IO. PAVLLI KRESSII ICTI
DISPVTATIO
DE
GENVINA NATVRA
ET INDOLE
VETVSTATIS
SEV
PRÆSCRIPTIONIS
IMMEMORIALIS.

DVLCES PER SPINAS ARDVA TENTO.
17 49

EDITIO NOVISSIMA.

(16)

HELMSTADII
EX OFFICINA SCHNORRIANA.
MDCCXXXXIX.

Biblioteca Nazionale NAPOLI V. E. III
Conte di Camaldoli
Digitized by Google

PRÆNOBILISSIMO DOMINO

SIGMVNDO IACOBO SILBERRAD

DOCTVRÆ CANDIDATO DIGNISSIMO

S. ET O. D. D. D.

PRÆSES.

Clarum ubique eſt SILBERRADIORVM *ſive inter in rebus agentes, ſive in republica literaria oculos circumferamus, nomen. Quæ enim non eſt apud academiam Argentoratenſem eruditiſſimorum* SILBERRADIORVM *celebritas? Quæ non, tam ex omni doctrina, quam ex rebus magnis, arduisque a* PATRE, AVO*que* TVO, *prudentiſſime geſtis, quasque etiamnum gerit ICtus inſignis* PATRVVS TVVS *apud* NORICOS, *immo apud integrum* FRANCONIÆ CIRCVLVM, *ſurrexit, Silberradianæ gentis gloria? Neque vero hæc virtus, hæque laudes deſierunt, ſed partim læte adhuc ſuccreſcunt, partim feliciter iam ad maturitatem pervenerunt in inſigni Silberradiorum triga,* TE *ſcilicet & duobus fratribus* TVIS MARTINO IACOBO, & GVSTAVO IACOBO. *Quorum commemoratio tanto mihi iucun-*

Digitized by Google

cundior accidit, quo magis PRIMI *iam V. I. D. celeberrimi in me ſtudium affectumque, tam ex lectionum mearum olim frequentatione, quam ex diſſertatione inaugurali me praeſide iam anno* MDCCXXX *cum eximia laude habita expertus ſum; neque vero conciliandae cum* ALTERO *amicitiae ſpes deeſt. Iam* TV *praenobiliſſime Domine Candidate praecipua ratione mihi laudandus eſſes, ut occaſio affulget, & res ipſa iubet. Verum optime novi, quam parum Tuae laudes* TIBI *placeant, quam unice in laudabilibus agendis alacriter occuperis, nec ego ipſe verboſitate delector. Multa paucis itaque complectar: Deſiderium* TVVM *honeſtiſſimum ſemper fuit: ut mens fieret inſtructior, doctior, & vita melior, ſapientior, utrumque aſſecutus es, &* TVA *induſtria, & ingenita bonitate. Gratulor* TIBI *promeritos honores academicos docturaeque gradum cras a me conferendum. Excitent* TE *porro* PATRIS, AVI PATRVI*que exempla, cumulet* DEVS *omnia beneficia, quae quondam larga manu in hos omnes contulit in* TE SOLO. *Vale fave.*

Helmſtadii MDCCXXXIV.
die XXIX. Nov.

CAPUT I.

DE
PRAESCRIPTIONIBUS
IN GENERE.

§. I.

De vſu moder. adquir. per tempus et adpellatione diuerſa.

MOdi dominia amittendi et adquirendi, mediante temporis lapſu, opinabiliter in plerisque gentium ciuitatibus fuerunt in vſu, vtut forte eiusdem rei non vbique eadem fuerit adpellatio. Romani in hunc vſum diuerſa vocabula adhibuerunt: VSUCAPIONIS, PRAESCRIPTIONIS. Vſucapionis vocabulum iam obtinuit ſub libera Republica. Conf. BALDUIN. *ad LL. XII. Tabb. IX. pag.* 52. GOTHOFRED. *pag.* 104. *ad easd. LL.* *1. Prae-

ſcriptionis nomen initio Praetoribus, dein Imperatoribus debetur, *2. qui, vbi olim vſucapioni locus non erat, vt: in rebus nec mancipi, aliisue ex cauſſis; iuri emendando: praeſcriptiones longi temporis, vid. BYNCKERSHOEC. *Tom. I. opusculor. pag.* 137. addebant. Acceſſit & VETUSTATIS adpellatio. Dixit vetuſtatis magnam vim eſſe CICERO *Cap. XIX. de amicit.* et iudicium VETUSTATIS agnoſcit QVINTIL. *ib. I. Cap. IV. in fin. Inſtit. Orat. in vita communi, ſtylo, verborum vſu.* Verum de hac iuridice infra pluribus dicendum.

de voce vetuſtatis

Vſucap. an in LL. XII. Tab.

*1. In ipſis LL. XII. Tabb. non VSUCAPIONIS, ſed VSUS, tantum fit mentio; quod vocabulum apud veteres ſubinde idem notat, quod: vſucapio. Imo aliquando etiam ICti in ff. vt Papinian. in *L. 19. ex quib. cauſ. mai.* pro: VSUCAPIONE; VSUM dicunt. Quod vero: vſucapio; etiam: AVCTORITAS; adpelletur in *LL. XII. Tabb.* Duumuiris dict. loc. viſum, mihi non videtur, praecipue ſi confero *L. IX. XI. XII. ap.* BALDUIN. Ex quibus euidens eſt: AUCTORITATEM, potius de R. V. actoris non de VSU, vel capione per vſum poſſidentis vſurpari. Quod tamen ALIQUANDO: AVCTORITAS: vſucapionem ſignificet, perſuadent, quae habet BVDDEVS *ad ff. pag.* 192.

Praeſcriptio vnde.

*2. Ita diſerte §. 7. *Inſtit. de Vſuc. in fin.* Vnde RITTERSHVS. *pag. 202. ad Inſtit. vſucapio antiquior eſt; et iam L. XII. Tabb. et dein L. Atinia introducta, praeſcriptio vero ex conſtitutionibus Imperatorum coepit. L. Dolia de C. E.* conf. CVIAC. *in paratitt. ad Tit. Cod.* vt tamen actionibus perſonalibus obiici non deberet. *L. 5. Cod. quib. non obiic. long. temp. praeſcr.* Nam praeſcriptio longi temporis VSU ſeu *poſſeſſione*, aeque vt vſucapio nititur;

Google

tur; âtqui VSVS, POSSESSIO proprie ſunt RERVM, non OBLIGATIONVM perſonalium, nec debitor obligationem poſſidet, ſed illa obſtringitur. Rerum autem alienarum poſſeſſor, vtique antequam in rem actione res euincitur, rebus vtitur, et easdem poſſidet, vt longi temporis praeſcriptioni, contra in rem actiones, locus eſſe poſſit. Vid. PERETZ *ad eund. Tit. num. 5.* Vnde actionum perſonalium excluſioni nouum remedium inueniendum erat a THEODOSIO ſeniore, quod ampliatum a iuniore *Lib. IV. Tit. XII. Cod. Theodoſ. de act. cert. tempor. fin.* et *L. 3. Cod. Iuſtin. Tit. de praeſcript. 30. vel 40. annor.* Plura vid. apud CUIAC. *lib. 18. Obſeruat. Cap. 26.* GONZALEZ *ad Cap. IV. X. de praeſcript. et num. 7. ad Cap. V.* vbi quis caeſarum 30. quis 40. et 60. annorum praeſcriptionem introduxerit. *Quando coeperit praeſcript. act. perſon.*

§. II.

Ius Germanicum, vt alias iuri ciuili Iuſtinianeo, minus verboſum eſſe ſolet, ita et hic, loco diuerſorum nominum, contentum eſt vocabulo: *der Veriährung.* Per quod totam definitionem vſucapionis longi et longiſſimi temporis praeſcriptionis, vt in *Tit. Cod. de vſuc. transform.* occurrunt, ſcilicet quod ſint: *adiectiones dominii, per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti;* exhaurit. Notat enim nobis *veriähren*, per lapſum annorum adquirere, aut amittere. In *Specul. Sax. lib. I. artic. XXIX.* auctor vſus eſt verbo: *verſchweigen*, *verswigen;* vel vt Codex Quedlinburgenſis habet: verſumen. Nam cum lapſu annorum in vſucapione et praeſcriptione vtique concurrunt: SILENTIUM, NEGLIGENTIA, DESERTIO. In LL. Saxoniae inferiori *veriähren*, effertur *De compend. iuris germ. in praeſcr.* *vel vt alii Codices.*

 ver-

veriahren vt in ſtatut. Brunſuic. 45. Cellenſi 12. apud LEIBNITZ *Tom. III.* de Stadt Gemehn mach ni voriahren. BAUARVS, SUEUUS vocant etiam: die Gewehr an einen Guth erſizzen; locis mox citandis.

§. III.

Quot annos germani h. definierint.

Numerus annorum autem, nec regula generali, nec in puncto, ſed pro terrae et prouinciae conſuetudine, ἐν πλάτει olim in Germania definitus fuiſſe videtur. Quare in diplomate Regis Wilhelmi, quod ex actis nobilitatis Rhenanae Anno 1624. Moguntiae excuſis DATT. *pag.* 22. recitat: *Nobiles retineant iura, quae vel ipſi, vel ipſorum progenitores per* TRIGINTA *vel* QUADRAGINTA, *vel* QUINQUAGINTA *annos obtinuerunt.* Dein prouincias diuerſas diuerſo iure circa praeſcriptionis terminum vſas fuiſſe, non tantum ex famoſa Adolphi conſtitutione quam ediderunt FREHER *ad Petr. de* Andl. GOLDAST. *pag.* 315. *Conſtitut. Imperialium*, verbis; *donec Secundum terrae conſuetudinem praeſcriberentur*; arguo. Sed luculentius idem nos docet *Spec. Saxon. dict. l.* vbi: *der Sachs mag ſich in* 30. *Iahren, der Swabe aber nimmer, ſo lange er beweiſen kan, * an ſeinem Erbe verſchweigen.* Quamuis paſcuorum praeſcriptionem, non ab annorum numero, ſed ab hominum memoria, repetierint Auguſtani Anno 1306. *Tom. I. pag.* 1472. MENCK. Bauarus res emtas contra praeſentes *quinquennio*, contra abſentes *decennio* praeſcribit, alias in aliis contractibus reſpicit ius ciuile Romanum. *vid. pag.* 441. 442. *Bayerl. Landrecht.* LEODIENSIBUS terminus praeſcriptionum ordinarius eſt quadragena-

genarius. Vid. de MEAN *obſerv. XXXIX. et CCXIX.* et in *compend. iur. Leod. tit. de praeſcript.* §. 1. *verſ. pro ratione.*

* Ipſum tamen ſpeculum ſueuicum, quod vulgo circumfertur, *Artic.264. 265.* legit veſtigia iuris ciuilis, et reſpectu bonae fidei: decretalium, ut perpetuam b. f. requirat. Eſt enim ſpeculo ſaxonico longe recentius, vt magis iura exotica redoleat.

§. IV.

Si naturam et indolem ſingularum praeſcriptionum iuris ciuilis, intueamur: VSVCAPIO reſpectu vſucapientis conſiſtit in bonae fidei, titulatae rei non vitioſae, per tempus lege definitum continuatae poſſeſſionis, IVRE. Reſpectu domini autem, cuius res praeſcribitur, nihil egiſſe, ſiluiſſe, ſufficit. Vt ſciat rem ſuam ab alio poſſideri, opus non eſt. *L.* 12. *in fin. Cod. de praeſcript. long. temp.* niſi in ſpecie *Nouell.* 119. *cap.* 7. ſi ſcilicet res vi poſſeſſore deiecto occupata, peruenit ad tertium b. f. poſſeſſorem, tunc enim ab eo, ſi dominus deiectus ſcit, *longo*, ſi neſcit *longiſſimo* demum tempore praeſcribitur. Quod ſi tamen dominus ſcit, rem ſuam ab alio poſſideri, et ſilet, patiturque poſſeſſorem vſu capere, vſucapio ſimul alienationem tacitam continet. *L.* 128. *de V. S. L.* 4. *quae in fraud. credit.* Sed an et DERELICTIO * hic ſubeſt? Reſpond. non ſubeſſe; nec enim res a vero domino derelicta vſucapitur, verum ſtatim, tanquam res nullius, occupanti cedit. *L.* 1. 2. *pro derel.* Derelictio non-domini autem, praebet iuſtum vſucapioni titulum. *L* 4. 5. *dict. tit.* Eadem dicenda de longi temporis prae- *De nat. et indole ſingular. praeſcr.*

ſcri-

ſcriptione, vtpote per IUSTINIANUM cum vſucapione commixta.

Quotuplex derelictio?

Silentium quid?

* Itaque hic tria diſtingue: 1) derelictionem expreſſam verbis, 2) tacitam, ipſo facto euidenter ad derelictionem ordinato declaratam, 3) ſilentium, per tempus lege definitum. Duae illae ſunt extra praeſcriptionem. Tertium autem illi in eſt. Et licet alias ſilentium, in genere ſit ſuſpenſio iudicii, et actionis, nec in genere ex eo conſenſus aut diſſenſus effectus ſequatur, in praeſcriptione tamen, lapſu temporis accedente, effectum vtique habet. *Vid.* GROT. *II. IV. num. 5. 7.*

§. V.

De nat. praeſcr. longiſſ. temp.

Aſt indoles praeſcriptionis longiſſimi temporis, 30. vel 40. annorum, paucis conſtat. Nam haec de iure, ſolo domini, aut creditoris, rem ſuam non recuperantis, vel creditum ſuum non exigentis, ſilentio abſoluitur, *1. abſque vllo tituli aut b. f. praeſidio. Vid. *L. 3. L. 4. L. 7. L. 8. Cod. de praeſcript.* 30. *2. *vel* 40. *annor.* Imo licet res vitioſa, furtiua, *3. aut vi poſſeſſa, *dict. L. 8. §. 1.* MARTINI *ad dict. §. 2. num.* 12. *de vſucap.* Quamuis in poſſeſſione rerum furtiuarum, opus ſit b. f., certe ab initio *d. L. 8. §. 1.* reſpectu eius, qui a fure has ſibi comparauit. Dein quoque perpetua b. f. requiri et ius ciuile immutari coepit per *Alexandrum III. in Cap. 5. 17. 19. et Innocent. III. Cap. fin. X. h. t.* Nam huius ex mente, quoad animae periculum non intereſt *alienum iniuſte inuadere,* et *alienum iniuſte ſcienter detinere. Cap. ſaepe X. de reſtitut. ſpoliat.* Ne autem haec tantum ad poſſeſſores rerum alienarum reſtrin-

Digitized by Google

ſtringantur, ſed quoque ad actiones perſonales, et debitores, v. c. pecuniae ex mutuo, adplicari posſint, aucta eſt b.f. definitio, ita, vt cum antea ignorantia rei alienae, vel: opinio qua quis ſincere exiſtimat, rem quam posſidet, ſuam eſſe, definiretur, iam definiatur, opinio, qua quis credit, rem non *tantum quam poſſidet: ſuam eſſe, ſed inſuper in ſua conſcientia cordate perſuaſus eſt: ſe nemini de ſuo aliquid debere.* Atque hoc additamento ad veterem definitionem videntur autores huius additamenti ſibi omnes difficultates, quae alias de bona fide vltra rerum poſſeſſores, ad v.c. pecuniarios debitores non extendenda, *vid.* COCCEI. *de limit. b. f. in praeſcript.* obiiciuntur ſuſtuliſſe. *Conf.* SCHMIER *Tom. II. pag.* 235. *num.* 7. *ibique citat.* Paullo aliter WIESTNER *ad Tit. de praeſcript. num.* 37. Licet nec ipſis, decretaliſtis inter ſe, ſatis conſtet. Nam SCHMIER *num.* 40. *dict. L.* in praeſcriptione debiti, v.c. pecuniarii, INDEFINITE *1. debiti praeſcriptionem admittit, licet debitor vtique ſe debere ſciat, non autem ſi quis DEFINITE, v.c. emtor ſtatim poſt acceptam mercem pretium debeat, *num.* 73. *ibid.* Nec obſcure WIESTNERVM, qui in omni debitore perſonali bonam fidem, ſeu ignorantiam, quod debeat, requirit, *num.* 72. refutat. Interim cum Papa in doctrina de b. f. de conſcientia et peccato vitando ſollicitus ſit, et qui ſciens ſe debitorem eſſe, non ſoluit, peccet, WIESTNER proprius ad ſcopum Papae accedere videtur.

*1. SCHMIER *num.* 48. *loc. mox cit.* dicit: exercitium actionum perſonalium, a iure reſtrictum eſſe ad vſum 30. 40. annorum. Ergo termino hoc elapſo, ſua ſponte has *An rationes perſonales facile præſcribantur*

has actiones perire et euaneſcere, licet debitor nihil egerit, nec vllum ius nouum interea adquiſiuerit.

Grot. obſeru. ad tit. praeſcr. 30. 40. ann.

*2. Obſeruat GROT. *in flor. ſpars. ad hoc rubr.* vtramque hanc praeſcriptionem diuerſis Caeſaribus, 30. annorum THEODOSIO, 40. annorum ANASTASIO deberi.

*3. Vid. tamen *Artic. CCIX. Carol.* qui omnem praeſcriptionem excludit. Mores autem ius ciuile ſeruant. *Vid. Dn.* PRAESID. *ad eund. Artic.*

*4. DEFINITE, INDEFINITE i.e. praeſcripto certo ſolutionis termino, aut non praeſcripto.

§. VI.

De b. f. neceſſit. ſec. Caniſium.

Rectius et magis ſolide adhuc b. f. neceſſitatem exponit CANISIUS *num. 24. ad Tit. X. de praeſcr.* Scilicet iam veteres, et inter illos HOSTIENSEM, 1) ſecreuiſſe actiones reales a perſonalibus. 2) obſeruaſſe, quod in actionibus perſonalibus debitor nihil *poſſideat*, adeoque 3) nec m. f. poſſeſſorem in hac ſpecie dici poſſe, praecipue 4) ſi nec a creditore monitus ſit, nec ſolutionem detrectauerit. Enimuero hic tenendum eſſe addit: 1) quod in *c. fin. X. h.* INNOCENTIUS diſerte ad omnem praeſcriptionem requirat b. f. atqui ſub: OMNI praeſcriptione; et actionum perſonalium praeſcriptionem venire, 2) idem hoc Capitulum non *poſſeſſionem* praeciſe M. F. ſed MALAM FIDEM attendere, iam vero 3) debitorem eo ipſo, quo ſcit, ſe ad ſoluendum obſtringi, donec creditori ſoluerit, conſcientiam ſuam a mala fide exonerare non poſſe. Dein 4) ex eo, quod creditor non interpellauerit, ipſum temporis quidem commodo et morae, non ipſi credito, nec actioni, renunciaſſe. Immo 5) nec de *poſſeſſione*, et an debi-

Digitized by Google

debitor *poſſideat*, hic adeo non litigandum, cum debitor: *quaſi poſſeſſor* iuris expreſſe in *L.* 13. §. *fin. de H. P.* dicatur, ſiue ſe heredem eſſe contendat, ſiue dolo ſoluere nolit. BRUNNEM. *ad cit. L.* * Ceterum an *Cap. V. X. h. t.* pertineat etiam ad praeſcriptiones iurium ad rem, ſeu actionum perſonalium, vt vult GONZAL. an tantum ad praeſcriptiones rerum & actionum realium, vt placet SCHMIER *dict. loc.* cum regula vniuerſalis de bona fide in *Cap. XX.* euidens ſit, prolixius disquirere non refert.

* Conſentiunt MEVIUS, MUNOZ. *ap.* HERT. II. *CCXLVII. DX. pr.* tenendum tamen hic, heredem debitoris non in m. f. defuncti ſuccedere *ibid.* & DLXXVI.

§. VII.

Jam videamus, quibus ex causſis ac rationibus introductae ſint vſucapiones, praeſcriptiones longi, longiſſimi temporis, criminumque in genere, iure ciuili in ciuitatem. Luculentius adparebit reſponſum, ſi denuo cogitamus: quid nomine vſucapionum ac praeſcriptionum in effectu intelligatur? Intelligitur autem ſub illis: terminus temporis circa rerum iuriumque adquiſitiones, vel amiſſiones lege definitus. Scilicet circumſtantiae *temporis* praecipua habenda fuit ratio a rectoribus ciuitatum. Nam non magis Reipublicae intereſt ciues agere, negotia gerere, quam vt in tempore intraque certum temporis ſpatium agatur, geratur. Vnde deſcendunt in iudiciis dilationum, atque fatalium nomina, vt partes agant, excipiant, probent, reprobent intra terminum praeſcriptum, ne iudicia fiant arenae litium inextricabilium *Quibus ex cauſſis præſcr. introducta.*

& perpetuarum æternæ. Inde quoque extra iudicium vſus & poſſeſſiones rerum circumſcribi debuerunt ſuis finibus & terminis, ut cives non in perpetuum res ſuas apud alios negligant, ſusque deque habeant, ſed in illas inquirant, inquiſitas, compertas recuperent, curent. Nam bonum publicum voluit, ne dominia rerum ſint in perpetua incertitudine, nec prædia in æternum inculta, nec poſſeſſores actores metuant in infinitum. Quare lex tam negligentiæ dominorum & creditorum, quam diligentiæ bonæ fidei poſſeſſorum pœnam præmiumque definiit. Siquidem regula: intereſt Reipublicæ, ne quis re ſua male utatur; pertinet etiam ad illam ſpeciem, ne cives plane non vtendo, eas in medio ſemper aliorum cuſtodiæ permittant, nec nominum ſuarum exactionem in infinitum differant, & tandem lites obſoletas poſt fata relinquant. Videmus ſimul ex dictis: tempus, temporis lapſum, non eſſe CAVSSAM præſcriptionum EFFICIENTEM; verum OCCASIONEM & CAVSSAM IMPVLSIVAM, quare lex civitatis iura rerum intra certos cancellos cohiberi voluerit. Vt dicere poſſes, vſucapiones & præſcriptiones eſſe: *fatalia extraiudicilia*, excitandæ ciuium induſtriæ ut in tempore rerum ſuarum iuriumque ſuorum curam habeant, nec ignavia ſua moraque ſua tandem aliquando ſibi, aliis & tribunalibus, temere oneri ſint, a lege civili ad modum fatalium in iudiciis ſtatuta. Conſentiunt reapſe leges noſtræ. *Vid.* CAIVM *L.* 1. MODESTINVM *L.* 3. *de vſucap. Princip. Inſtit. Tit. eod.* Iungunt quidam dictis, derelictionem & alienationem tacitam ex eius, qui ſciens rem ſuam ab alio vſucapi,

An præſcriptiones ex tacite derelict.

pi, aut ius ſuum præſcribi patitur, longo ſilentio * collectam, ut JCti in *L.* 3. *quæ in fraud. creditor. L.* 28. *de V. S.* & GROTIVS *Lib. II. cap. IV.* §. 6. 7. adeoque uſucapiones, præſcriptiones, ſimul deducunt ex ipſius contra quem præſcribitur CONSENSV ac voluntate tacita. Quæ tamen cauſæ non in univerſum ad omnem præſcriptionem, ſed tantum ad eam, quæ contra poſſeſſorem ſcientem currit, adplicari poſſunt. Quamuis alias nec ignoranti præſcriptionem iniuria fiat, quia diuturnior eſt ipſius ignorantia, dum per aliquot annos, ubi res ſua ſit, neſcit, quam vt veniam aut reſtitutionem in integrum mereatur. Vnde reſpectu huius praeſcriptionis CAVSSAM COCCEIVS *diſſertat. de præſcript. extraord.* §. 9. adlegat: *culpam* eius, qui per tantum tempus, *vid. princip. Inſtitut. de vſucap.* in res ſuas non inquiſiverit. Nec enim facile aliquem res ſuas & iura ſua multo tempore latere poſſe. Vid. GROTIVS *lib. II. cap. IV.* §. 6. *dict. L.* Nec adeo male ab aliis urgetur: diuturnius longumque tempus, probationes tam teſtium, ob horum mortalitatem, quam documentorum ob amiſſionis periculum, reddere difficiles, aut plane impoſſibiles aliquando, vt ſatius & æquius ſit, ob præſcriptionem reum abſolvere. Immo in civitatibus præſcriptionum & uſucapionum inſtitutum, ſi certorum temporum definitionem excipis, ex officio Principum ciuitatis, neceſſitate tranquilitatis inter cives, natura & indole ipſorum dominiorum rerum corporalium & incorporalium, ut certa ſerventur, ut tempore antiquatæ lites ceſſent, ſepeliantur, fluere; adeoque ex illo iure, quod naturalis ratio præcipit, in genere deſcendere,

& quatenus.

Vnde praeſcr. in civitatibus.

dere, iure ciuili autem dein certa forma donari animaduertit PVFENDORFF *Lib. IV. Cap. XII. §. 9. I. N.*

*De ſilentii effectu, adde ſupra * ad §. 4.*

* Ergo ſilentium liberum in argumento vſucapionis, praeſcriptionis, ex lege ciuili ſpeciem conſenſus & alienationis tacitae conſtituit, vt in *cit. texx.* Extra caſus legum autem, ſolum ſilentium, tanquam NON-ACTIO, & quaſi NON-ENS, nihil, ni aliae circumſtantiae, aliaque clariora voluntatis ſigna concurrant, operatur; nec enim voluntatis non excercitae, ſed ſuſpenſae effectus eſſe poteſt *Vid. ſupra* ad* §. 4. Lex interim ciuitatis, vti factis & non factis terminum, vt iam iam dictum, ex cauſſa praeſcribit, ita idem praecipue in vſucapionibus & praeſcriptionibus quoad ſilentium obſeruare ſolet. Vnde ſpatio hoc elapſo, SILENTI nefas eſt ſilentium rumpere, & quod non conſenſerit dicere velle, ob legis ſcilicet prohibitionem, quae in tempore loqui iubet, poſt tempus autem vetat. Cum vero vis SILENTII ſi aliquando aliqua eſt, a circumſtantiis aliis, quae ſilentium comitant, ſit, facile aſſequi licet, cur ortae ſint regulae hic e diametro ſibi contradicentes: QUI TACET CONSENTIRE VIDETUR, QUI TACET SALVO SUO IURE TACET vel: DISSENTIRE VIDETUR. Nam ſilentii plures poſſunt eſſe cauſſae & circumſtantiae plures, cur quis tacuerit. Ceterum pragmaticus de his cum nemine diſputat, ipſique ſufficit ſcire, praeſcriptionum fatale, in caſu ipſi oblato, hoc illoue tempore, eſſe a lege definitum.

Vnde regulae contrariae plane de ſilentio

§. VIII.

De cauſſis vſucap.

Si circumſpicimus nunc ſigillatim vſucapionum cauſſas & fundamenta, illa præter hactenus in genere

de

de praeſcriptionibus adducta, nituntur iuribus bonae fidei poſſeſſoris, ſeu hominis, qui rem iuſto titulo bonaque fide accepit, quique hactenus illam tempore III. X. vel XX. annorum a lege praeſcripto ſine vſurpatione domini poſſedit. Aequiparatur hic iure noſtro ex parte vero domino, etiam tempore legitimo ſuae poſſeſſionis nondum elapſo, tum in eo, quod re a ſe poſſeſſa libere poſſit abuti, nec inde ad rationes reddendas teneatur, ex ratione, quia putauit ſe ſuo abuti, *L.* 25. §. 11. *&* *L.* 31. §. 3. *de H. P.* & quod fructus perceptos ſuos faciat, *L.* 48. *de A. R. D.* nec titulum edat poſſeſſionis, cum, quod poſſeſſione amiſſa publiciana gaudeat actione. *vid.* VOET. *tit. de Public.* Quare non mirandum, quod finito legitimo poſſeſſionis tempore verus euadat rei dominus. Accedunt rationes aequitatis, quod titulus vſucapientium vt plurimum ſit oneroſus, conſiſtatque mutua datione, vel praeſtatione, auctor vero vel eius heres, vel plane non amplius adpareat, vel non ſoluendo factus ſit, vel alia ratio adſit, quare ex titulo de euictione poſſeſſor commodo ſuo non ſatis proſpicere poſſit. Reliqui vſucapientes qui titulum donationis allegant, cum raro donetur, rarius ſine cauſſa & praecedente merito: facile ex eo defenduntur, quod non minus adficiamur animo, ſi re quam honoris meritique noſtri ſingularis, vt putamus cauſſa, nobis carendum ſit, quam ſi nobis res, v. c. emta, auferatur. Accedit, quod priſtinus dominus aliquando non ſine ſua culpa, v. c. inconſulte deponendo, commodato dando, poſſidere deſierit, & nouiter rem accipientis nequitiae eam in alium, cum onere, qui dein praeſenti poſſeſſori donauit

vit ex iuſta cauſſa transferendi occaſionem dederit. In longi temporis præſcriptione iurium incorporalium, ut ſervitutum; quæ uſucapionibus, *Tit. Cod. de transform. vſuc.* effectu inſpecto æquata eſt, æquum videatur, ut qui diu, ſive longo tempore, *vid. L.* 10. *ſi ſervit. vind. L. pen. Cod. de ſervitut. l. fin. Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* ſciente & patiente domino ſervitute uſus, illam tanquam ex tacita domini ſcientis & patientis liberalitate tandem adquirat, aut ſi hactenus fundus ipſius ſeruierit, domini benignioris non uſu per idem longum tempus continuato, quaſi tacitæ remiſſionis ſpecie priſtinam fundi immunitatem & libertatem recuperet.

§. IX.

De cauſſis præſcr. longiſſ. temp.

Præſcriptionum longiſſimi temporis 30. vel 40. annorum actionum perſonalium æquitas patet ex *L.* 2. *Cod.* THEODOS. *de long. temp. præſcr.* Nam licet ibi Cæſares nolint, ut v. c. actio de mutua pecunia, temporis exceptione finiatur, addunt tamen: *Iudicem inſpicere debere, quæ* TEMPORIS INTERVALLA NVLLIS IVSTIS CAVSIS EXISTENTIBVS FLVXERINT & inſtrumenti VETVSTATEM. Ad quem locum ita GOTHOFREDVS: *licet ſtricto iure pecuniæ poſtulatæ actio* 40. *annorum præſcriptione non tollatur, tamen ſi iudex deprehenderit* NVLLIS IVSTIS DE CAVSSIS TANTI TEMPORIS INTERVALLA EFFLVXISSE, *veluti, quia in eadem civitate verſabatur debitor, cuius conveniendi copiam creditor quotidie habuerit,* iudicem æſtimaturum; *an rei exceptio non admittenda.* Inde opinabile eſt, dein THEODOSIVM iuniorem, *vid. L. unic. Cod. Theodoſ. de action. cert. temp.*

Digitized by Google

temp. finiend. & ANASTASIVM *L. 4. Cod. de præſcript. 30. vel 40. ann.* ad hanc rationem reſpexiſſe: ſcil. quod repetitio rei per longum tempus, ſine demonſtrabili iuſta cauſſa elapſum, arguat alienationem tacitam certe, & expreſſam, quæ forte, v. c. remiſſione, acceptilatione interea intervenire potuerit, præſumtive.* Nam ſola ratio: VT LITIVM FINIS ſit; rem non conficit. Poteſt enim etiam litium finis eſſe, ſi reus poſſeſſor, aut debitor, poſt 30. 40. annos rem quam ad alium iure dominii pertinere, aut alii debere evidenter probari poteſt, reddit, aut ſolvit, reſtituit. Dein nec altera ratio quæ de dominiorum, aut ex iure ad rem; debitorum incertitudine adlegatur, quoties actor ius ſuum etiam poſt 30. 40. annos probare poteſt, æquitatem ſapit, niſi ſale tacitæ, aut præſumtæ alienationis, vel derelictionis, aut probabiliter creditæ: ſolutionis condiatur.

* Accedunt aliae rationes bonæ politiæ: excitatio diligentiæ civium, præcautio calumuiarum, litium perplexarum, dici enim vix poteſt, quæ confuſiones, quæ turbæ, quæ calumniæ e debitis vetuſtis non interpellatis oriantur. Vnde ſapienter apud Francofurtano cautum eſt: *Daſs die Iuden keine Schuld obneingeklagt über zwey Iahr hinſteben laſſen ſollen*, & apud BREMENSES *p. LXXIX* Stat. ſtatutum eſt, ut creditor ad debitore ſuo ægroto ad liquidandum invitatus, venire recuſans, mortuo debitore credito ſuo careat.

§. X.

Imo tam prolixum temporum ſpatium, ſcilicet 30. 40. annorum præter alias cauſſas ideo reuera requiri videtur, vt interea plura geſta, v. c. ſolutio, re- *Aliæ aequ. Præſcr. 30. 40. anno cauſſæ*

remiſſio, tranſactio, & ſi quae alia contigiſſe factaque eſſe, & per has ius actoris ſublatum fuiſſe, veroſimiliter videri atque praeſumi queat. Nam alias ſi ſola litium imminutio, aut dominiorum certitudo reſpecta fuiſſet, adhuc longe breuiori termino promtius & expeditius vtrique conſuli potuiſſet.

§. XI.

De aequitat. praeſcr. accuſat crimin.

De cauſſis praeſcriptionis accuſationum criminalium, quae vicennio regulariter, aliquando quinquennio, vt in delictis carnis, aliquando breuius adhuc, vt ſecundum quosdam: anno; ſi de iniuria criminaliter actum, abſoluitur, ſic exiſtimo: 1) non melius obtinetur finis poenarum, quam ſi infliguntur poenae ſecundum illud tritum: *friſch gefangen: friſch gehangen;* Quod olim Weſtphali noſtri rythmice efferebant: *bezzender Hund, gichtiger Mund, blickender Schin.* Hoc ſenſu, vt probationem geſti, aut certo patrati, mox ſequerentur ſententia & poena. Nam 2) finis poenarum eſt, vt alii a peccando deterreantur, immo aliquando, ſi poena capitis non infligenda, vt ipſe delinquens deterreatur. Quis autem adeo terretur malo illo, quod demum poſt vicennium imminere dicitur? Quae non audent audaces graſſatores, ſi intra vicennium facinore commiſſo ſecuri ſunt? Interim cogitant, dicunt: aliquid fit. Vel vt ſaepe cauſſidici: *Zeit gewonnen, viel gewonnen.* Dein 3) contingere poteſt, vt v. c. fur, aut qui plane caedem commiſit, reſipiſcat, ad bonam frugem redeat, & dein bene agat, quis hunc poſt vicennium absque crudelitate vltimo ſupplicio e medio tollere vellet?

Vi-

Digitized by Google

Viciſſim 4) interdum ipſorum, qui accuſati ſunt, intereſt, ne lis differatur, ne probationes interea pereant, aut incertae fiant. *Conf.* §. 10. LAVTERB. *Vol. II. diſput.* 11. *de crimin. praeſcript.* Non refert autem, an crimen clam, an publice commiſſum, an iudex commiſſum eſſe ſciat, an neſciat? LAVTERB. §. 13. *dict. l.* Cuius rationem deſumit a præſcriptionibus in genere, quæ etiam ignorantibus currere ſolent. *L.* 19. §. 1. *ſi ſeruit. amitt. L. fin. Cod. de praeſcript. long. temp. Dn.* PESTEL *diſput. de reſtit. in integr. contr. præſcript. ex cauſ. ignor.* §. 10. 11. Initium temporis hic computatur a tempore delicti commiſſi, computatio fit de momento ad momentum, ſive: naturaliter; ut dies cœptus non habeatur pro completo *argum. L.* 11. §. 4 *L.* 29. §. 7. *ff. & L. fin. Cod. ad L. Iul. de adult. L.* 30. §. 1. *de adult. & L.* 6. *de O. & A.* Non tamen hanc præſcriptionem principi obſtare dicunt, quin etiam poſt vicennium inquirere & punire poſſit. GRANTZ *II. pag.* 313. *num.* 48. Nec enim principem legem de præſcriptione ſibi tuliſſe, ſed magiſtratibus ſuis, idem repetit HOHEISEL §. 50. *de fundam. præſcript.* Sane uti princeps ex cauſſa poteſt aliquando dimittere delinquentem ante præſcriptionem completam: ita viciſſim ex cauſſa poteſt etiam aliquando poſt elapſum vicennium, callide, & atrociter, delinquentem adhuc merito ſupplicio adficiendum curare. Non tamen exinde facienda eſt regula, quaſi princeps ſaluo boni & æqui principis officio vicennio elapſo ſemper delinquentem adhuc ad ſupplicium rapere poſſit, etiam ob facinus minus atrox ex impetu absque callido conſilio commiſſum. Cui bono

Digitized by Google

enim regula, quam auctor regulæ ubique ipſe invertit. Certe præſcriptio non prodeſt delinquenti abſenti, fugitivo. CARPZOV. *quæſt. LIX. in prax. crimin.* HERT. *II. LXIII.* Plures *vid. pag.* 1335. *ſeq.* THEODORIC. *Coll. crim.* Ipſi proceſſui criminali cœpto finiendo olim annus datus, dein biennium præſcriptum. *Vid.* GOTHOFRED. *ad Cod. Theodoſ. Tit. ut intr. ann. crimin. actio, & Tit. Cod. ut intra cert. temp. crim. quæſt. termin.* SCHULTING *pag.* 845. BRISSON. *in formul. pag.* 445. MATTH. *de crim. pag.* 839. Reſtat præſcriptio immemorialis; verum de hac capite ſequenti.

CAPUT. II.

DE NOMINIBUS, DEFINITIONE ET NATURA, USU PRAGMATICO, NEC NON LEGIBUS PRAESCRIPTIONIS IMMEMORIALIS.

§. I.

An vox præſcript. immem. extet in iur. civ. communi.

Nomen: *præſcriptionis immemorialis;* expreſſis verbis non legitur in iure noſtro civili in ipſis legum contextibus, ſed tantum: *temporis cuius* MEMORIA *non exſtat*, vel cuius VETUSTAS memoriam excedit, vel cuius ORIGO MEMORIAM excedit. *L.* 2. §. 1. 3. 5. 7. *de aqu. pluv. Lib.* 3. §. 3. *de aqu.* Quin tamen in foro nota fuerit: PRAESCRIPTIO temporis cuius non extat memoria, ſeu *immemo-*

morialis, quoties rei ad immemoriale tempus provocare poterant, non ambigo. Exceptio enim a tempore deſumta, &: *præſcriptio*; ſynonimice fere uſurpabantur. Ut proinde exceptionem ab immemoriali tempore deſumtam, etiam: præſcriptionem dictam putem *Conſ.* GOTHOFRED. *p.* 382. *Tom. I. ad Cod. Theodos. columm. a. in fin.* Dein in LL. Imperii noſtri pariter non occurrit locutio: *unverdenckliche Veriährung*; nec: *Veriährung über Menſchen Gedencken*; ut dein ex ipſis legum noſtrarum verbis adparebit. INNOCENTIVS *III. in C. 26. de V. S.* anno forte 1215. uſus eſt formula: *conſuetudo a tempore cuius non extat memoria introducta.* Acceſſit propius ad nomen: præſcriptionis immemorialis; BONIFACIVS VIII. qui Anno 1298. *C. 1. X. de præſcr. in 6.* in illa ſpecie, ubi ius commune poſſeſſori contrarium, vel præſumtio contra eum militat, bonam fidem non ſufficere, ſed titulum neceſſarium putat; NISI TANTI TEMPORIS *adlegetur* PRAESCRIPTIO, *cuius* CONTRARII MEMORIA *non exiſtat.*

§. II.

Quo nomine alias veniat præſcriptio hæc, quæri ſolet. Creditur autem præſcriptionem immemorialem venire nomine: VETVSTATIS. Quod verum quidem eſt, in univerſum tamen non obtinet. Sic pro quadragenaria præſcriptione uſurpari videtur in *L. 2. Cod. Theodos. Tit. de long. temp. præſcr.* ubi CONSTANTINVS & CONSTANS Imperatores ita: ANNORVM XL. PRAESCRIPTIO, *quam iura & leges* VETVSTATEM *nuncupare voluerunt.* Pro lapſu

Quomodo præſcr. immemor. alias dicatur, & a ſemper vetuſtas.

XL. annorum accipi etiam opinabile eſt in *L.* 7. *Cod. Tit. de fund. rei privatæ;* canon enim, contra quem hic: VETVSTATIS auxilium adlegatur, in *L.* 14. *C. de fund. patrim.* XL. annis præſcribi dicitur. Vid. GOTHOFRED. *h.t.* Plane VETVSTAS aliquando quoque de X. XX. annis, ſeu longo tempore praedicatur, ut in *L.* 1. *§. fin. de aqu. pluv.* iuncta *L.* 10. *ff. ſi Servitut. vindic.* Siquidem ſervitutum præſcriptio, quæ in *dict. L.* 1. *§. fin.* vetuſtati tribuitur, in *d. L.* 10. ab eodem auctore præſcriptioni longi temporis adſcribitur. Eſt tamen alibi VETVSTAS idem: quod TEMPVS IMMEMORIALE; ut ſatis patet ex *L.* 2. *§.* 1. 3. *de aqua pluv.* ubi foſſa VETVS dicitur, de qua QVANDO facta, MEMORIA NON EXSTAT, & operis facti mentio fit: cuius *memoriam* VETVSTAS excedit. Unde GOTHOFREDVS ad *dict. L* 2. *Cod. Theodoſ. pag.* 382. monet: VETVSTATIS non unam & certam eſſe in iure ſignificationem. *Conf.* RAEVARD. *Cap. IX. in* TRIBON.

§. III.

Ius civile præſcr. immemoriali non tribuit effectum praeſcr. ordinario.

Magis tamen notatu dignum eſt, quod ius ciuile: *vetuſtati*, aut tempori immemoriali, nullibi tribuat effectum præſcriptionis, iuris alias exiſtentis, & iuſto titulo nondum in alium translati, vel ſimili titulo v.c. ceſſione extincti. Nec dicat ipſo ſolo immemoriali tempore, aut ſola VETVSTATE, res aut iura PRÆSCRIBI. Verum regula huius iuris ſunt: *Tempus immemoriale* ſeu VETVSTATEM ſemper litium minuendarum cauſſa pro LEGE HABERI *Lib.* 2. *princ.* 2) In EADEM CAVSSA eſſe PVBLICA AVCTORITATE

Digitized by Google

TE facta, & *facta quorum memoriam* VETVSTAS excedit, §. 3. 3) PERINDE ESSE, factum eſſe JVRE, aut FACTVM ante tempus cuius MEMORIA non extat. §. 8. *Tit. de aqu. pluv.* 4) Inſtitutum aliquod, cuius ORIGO MEMORIAM excedit, JVRE conſtituti loco haberi. *L.* 3. §. 3. *de aqu. quotid.* Aquæductum tuendum eſſe, cui VETVSTAS AVCTORITATEM dedit, licet JVS. (ſeu titulus) NON PROBETVR *l. fin. tit. de aqu. pluv.* Jungere his poſſumus e doctrina de poſſeſſione 6) regulas: poſſeſſoris cauſſa eo ipſo melior eſt quod poſſidet; vel ut JCtus in *L.* 2. 3. *princ. uti poſſ. qualiscunque poſſeſſor hoc ipſo quod poſſeſſor eſt*, PLVS JVRIS *habet, quam qui non poſſidet.* Vel: poſſeſſor licet NVLLVM JVS *habeat, vincit tamen* JVRE *quo poſſeſſores ſunt potiores. L. 5. princ. ſi Vſusfr. pet. item:* quod quis diu nec vi nec clam, nec precario habuit, nec adparet unde habeat, iure habere cenſetur. *L.* 1. §. *fin. de aqu. pluv.* Dein 7) regulam de delictis: DELICTA NON PRAESVMVNTVR, SED PROBARI DEBENT. Itaque cum iniuſte aliena ſibi arrogare delictum ſit, deletis a vetuſtate veritatem probandi ſubſidiis, non poteſt contra poſſeſſorem male, ſed bene pro eodem, & eius adquiſitione praeſumi, debetque iudex eum in poſſeſſione manutenere.

§. IV.

His ipſis quaſi manuducimur ad inſpectionem naturæ & indolis vulgo ſic dictæ præſcriptionis immemorialis diſtinctiorem & magis accuratam; modo breuiter quid immemoriale ſit, præmiſerimus. Inhæreamus hic ipſis legum verbis: FOSSA dicitur in *Tranſit. ad natur. præſcr. immem.*

Digitized by Google

dict. L. 2. de aqu. pluv. §. 1. VETVS, *ſi non exſtat memoria, quando facta;* & in *L.* 3. §. 3. *de aqu. quotid.* IMMEMORIALIS dicitur, *aquæ ductus, cuius origo memoriam excedit.* Itaque: immemoriale tempus eſt cuius origo memoriam ſuperat; & poſſesſio immemorialis, cuius initii memoria deeſt. Quid vero: MEMORIA notat? Reſpondetur: memoriam hominum viventium & defunctorum, quos hi noverunt. *L.* 28 *de probat. dict. L.* 2. §. 8. *de aqu. pluv.* Eſt itaque in ſenſu iuris tempus: memoriale; cuius INITIVM teſtes homines præſentes, vel ex ſua experientia, vel ex auditu maiorum ſuorum, tenent, aut didicerunt. Noſtro ſermone: *Daſs die iezt lebende auff Befragen ſelbſt wiſſen, daſs es ſich bey ihrem Gedenken angefangen, und vorher in dem ietzigen* Statu *nicht geweſen, oder doch, daſs ſie von ihren bekanten verſtorbenen Vorfahren gehöret, daſs es entweder bey ihrem Leben ſich angehoben, oder doch, daſs dieſe wieder von ihren Vorfahren, daſs es zu ihrer Zeit ſich entſponnen, und angefangen, gehöret haben.* Quo ſuppoſito, facillime denuo a contrario deſcribi licet immemoriale tempus, quod ſit: tempus cuius INITIVM teſtes præſentes interrogati nec ipſi tenent, nec præſentis ſtatus contrarium ſciunt, nec aliter a maioribus ſuis audiverunt, quam omnia in eo, quo ſunt ſtatu, ſemper fuiſſe, nec unquam contrarium obtinuiſſe, vel ipſarum ætate: cœpiſſe. Quid autem dicendum de poſſesſione, ſiquidem homines memoriam initii non tenent, loquitur tamen hoc initium & eius vitium tempusque ſcriptura idonea? Reſpondetur, tunc: immemorialis dici nequit, cum eius originis

ginis memoria utique exſtet. Sed age diſpiciamus hac de re magis diſtincte.

§. V.

Scilicet immemoriale dicitur ſenſu duplici, ut *Quotupl. imme-* iam CICERONI obſervatum, & ex illo repetiit WERLHOFF, ut vel illud ſit, *cuius initium* HOMINVM *præſentium, patrumque illorum memoria non tenet*; vel: cuius certa origo *nec ex annalium monumentis, rerumque commentariis diſci poteſt.* Hoc ſenſu *immemorialis* admiſſo, oritur exinde *immemoriale*, cuius plane nullus in foro vſus eſt. Nam qua fronte actor rem aut ius a reo poſſeſſore in iudicio repetere poteſt, quod penes ſe, aut maiores ſuos unquam fuiſſe, nec teſtibus viuis, nec literarum monumentis ſe probare poſſe, ultro fatetur. * Proximum ab hoc immemoriale eſt illud, de quo teſtes iam ſuperſtites aſſerunt, quod ſemper ita ſe habuerit, v. c. praeſens poſſeſſor rem habuerit, ius exercuerit conſtanter, nec ipſius notum quod vel ipſi viderint, aut a ſenioribus ſuis iam fato defunctis audiverint, quod olim ſecus ſe habuerit, atque præſens poſſeſſio, praeſens exercitium, illorum aetate cœperit; licet extet documentum vetuſtius, ex quo adparet, rem, aut ius priſco ævo quondam apud alium fuiſſe. Hæc ſpecies immemorialis, uſum in foro habet. Nam hic actor, qui dicit olim rem ſuam fuiſſe, aut v. c. fundum ſuum a ſervitute immunem fuiſſe, idque adparere ex documento ſuo, auditur quidem, ut tamen & rei ratio habeatur, qui excipit poſſeſſionis ſuae INITIVM IMMEMORIALE eſſe, aut exercitii ſervitutis ſuae *primam originem* memori-

morial.

moriam excedere. Nec quicquam in contrarium in hoc puncto in documento extare. Vnde diſtinguendum inter immemoriale ABSOLVTVM, quod plane ignoratur, & RESPECTIVVM, quod tale eſt reſpectu INITII præſentis poſſeſſionis, aut exercitii. Illud, ceu dictum, eſt extra ſphæram iuris; huius autem in foro iuridico uſus omnino eſt, conſtituitque vulgarem præſcriptionem immemorialem.

* Excipienda tamen ſunt Regalia; hæc enim ad Principem ſpectant, ex natura & indole principatus. Itaque hic Princeps pro ſe habet regulam, nec opus ut chartas, aut teſtes adferat fiſci Advocatus, ſed civis qui v. c. de venatione, de immunitate a collectis contendit, ubique debet ius ſuum demonſtrare.

§. VI

De diſſert. quod a de reprob. per ſcript.

Prodiit quidem Anno præcedente alicubi diſſertatio, vbi magno conatu auctor diſputationis euincere conatur: literarum monumenta ubique obſtare temporis immemorialitati; ſiue tantum actorem, vel rectius: eius maiores; quondam ius & rem, de quibus in præſens litigatur, priſca ætate habuiſſe, adeoque haec, quae iam apud actorem ſunt, VLLO TEMPORE penes alium fuiſſe, indicent, ſiue nominatim ORIGINEM & INITIVM iniuſti præſentis poſſeſſoris ſimul commemorent. Ut proinde v. c. deſperandum ſit Lotho, ſi prædium, quod a tempore, cuius non occurrit memoria, poſſedit, ſi ex cataſtro Cameræ forte adpareat, quondam fuiſſe inter domania Regis Gomorræ, ut ut non conſtet: quomodo exinde exierit, nec quomodo & qua ratione ad Lothum, eius-

eiuſque parentes pervenerit? Sufficere enim, documentis litterarum probatum eſſe a fiſcali Gomorreo, vel ante diluvium prædium regium domoniale fuiſſe. Modo documenta producta non aliunde ſint ſuſpecta, ſed publica, integra, illæſa. Neque in effectu aliter LVDWIG *ad A.B.* 1767. ubi immemoriale inſtrumentorum, quod nos immemoriale ABSOLVTVM OMNIMODVM diximus, admittit, immemoriale autem hominum, quod nobis fuit RESPECTIVVM, reiicit; & ICtos Romanos, locis ſupra citatis, de hoc exponit.

§. VII.

Ratio illorum qui pro ABSOLVTO IMMEM. *hic pugnant.*

Adſerti autem quod pro abſoluto immemoriali tantum pronunciandum, adeoque documenta vetuſta, ſive tantum in genere dicant, rem quondam apud alium fuiſſe, ius quoddam ſe aliter habuiſſe, ſive ſimul nominatim INITIVM adquiſitionis invalidæ præſentis poſſeſſoris ſimul deſcribant, admittenda ſint, argumenta huc pene redeunt. 1) Actoris tantum eſſe, probare dominium ſuum; iam vero, qui ex vetuſto inſtrumento docuit, rem, aut ius, priſtino ævo, ad maiores ſuos ſpectaſſe, eum utique dominium ſuum probaſſe dicendum. Nec 2) obſtare, quod e poſſeſſione per tot tempora, ut initium ignoretur, quiete continuata iuſta adquiſitio præſumatur. Nam 3) & dominii continuationem pariter præſumi. *L. 16. Cod. de brobat.* Collidi itaque hic præſumtionem non tantum cum præſumtione, ſed præſumtionem pro actore, inſuper probatione dominii, ex inſtrumento deſumta iuvari, adeoque veritate niti, cum

viciſſim

Digitized by Google

viciſſim præſumtio pro reo in ſola poſſibilitate fundamenti ſpeciem habeat. Quis autem 4) defenderet ſalvo iure nudam POSSESSIONEM contra actorem e IVRE ſuo probato rem vindicantem? 5) Initium adquiſitionis quale fuerit, quandoque fuerit, quod iuſtum fuerit, a reo in hac ſpecie, non ab actore probandum, niſi ille cedere, quam contendere malit. Porro 6) documentorum, quæ hic publica, iudicialia, vel alias bonæ notæ ſupponuntur, merito maiorem eſſe auctoritatem, quam teſtium viliſſimorum, ſæpe mediaſtinorum, aut vetularum, focariarum auritarum. Sequitur 7) ratio ab abſurdo. Scilicet documentis a probatione facti contrarii excluſis, metuendum, fore, ne ſæpius aliquot, v. c. decem, aut pauciorum annorum tempus, pro immemoriali habeatur. Nam ſæpe contingit, homines de aliorum hominum iuribus aut rebus tam parum ſollicitos eſſe, ut quæ hodie, per brevisſimum tempus apud poſſesſorem obſervant, ſe ſemper apud illum ſe obſervaſſe credant, præcipue illis, quæ in obſcuro geruntur, ipſam obſcuritatem, teſtiumque defectum, paulo poſt immemorialium nomen conciliare. Imo 8) nec iuris textum deeſſe; occurrere enim in hanc rem *Capit. cum cauſſam X. de probat.* quod in præſcriptione immemoriali libris & inſtrumentis antiquis locum omnino faciat. Nam de præſcriptione immemoriali Capitulum loqui, ex eo evidens eſſe: quod FAMÆ, inter media probandi, mentionem faciat; quæ alias extra præſcriptionem immemorialem non probat. 9) Regulam: SVVM CVIQVE; præcipere, ut contra præſcriptionem immemorialem iudex etiam documen-

menta admittat. Cum & hæc 10) contra alias præſcriptiones, quæ b. f. iuſtumque titulum exigant, adeoque plus æquitatis continent, valide producantur. 11) Certe per documenta oppugnari poſſe, & refutari, falſo creditam, poſſeſſorum b. f. qua tamen in omni præſcriptione opus. 12) Liberiorem probationem contra hanc præſcriptionem tanto magis eſſe debere, quod eadem principes, univerſitates, & publicum lædantur. 13) Audiri hic in gratiam immemorialis præſcriptionis teſtes, ut ſæpius vocat, AVRITOS; qui minus probant, ergo etiam admitti in contrarium debere bona documenta, qui plus probant, ne nimium faveatur rei odioſæ. 14) Licet præſcriptionem immemorialem non modum adquirendi, ſed probationem iuſti tituli dicas, ne ſic tamen excludi documenta, cum & hæc probationis ſpecies ſint: 15) Præſcriptionem immemorialem introductam videri, quia aliquando documenta veritatis DESVNT, non autem ut hæc præſcriptio REMOVEAT plane documenta quæ adſunt. 16) Minus æquum, me re mea carere, quia teſtes meam eſſe ignorant, documentum tamen meam eſſe, teſtetur. 17) Neque neceſſariam, aut utilem eſſe, humano generi præſcriptionem immemorialem, ut privilegiis hic opus. 18) Falli HORNIVM, qui *Claſſ.* II. *Reſp.* 3. tempus immemoriale non tantum præſumtionem iuſti tituli, ſed plane præſumtionem iuris & de iure conſtituere, contra quam nulla probatio ſuperſit, adeoque & documenta exulare contendit. 19) Reiterata vice urgetur, præſumtionem temporis immemorialis teſtari de: POSSE; quod poterit intervenire titulus, docu-

 menta

menta autem ſupponuntur teſtari de: ESSE; quod v. c. dominium revera penes actorem. Sententias iudicum non ferri ſecundum probationem incertam de: POSSIBILI; ſed certam de eo: quod ACTV exiſtit. Ulterius 2o) fateri adverſarios, præſcriptionem immemorialem dictis teſtium, quod audiverint quæ Seius poſſidet, Caium etiam poſſediſſe, interrumpi, tolli. Quidni tollatur producto huius ſenſus veteri documento? cum facilius errare potuerit teſtis ex auditu deponens: v. c. avum ipſius dixiſſe, ſe ab atavo audiiſſe, prædium quod iam reus tenet, olim inter domania fuiſſe, quam documentum, quod eadem refert quaſi ex certa ſcientia.

§. VIII.

Reſponſio ad has rationes.

Verum his reponimus, 1) in rei vindicatione quidem regulariter ſufficere, actorem: dominium probaſſe; & 2) dominii, ut omnium iurium, continuationem præſumi, mutationem ubique facti probandi dici. Aſt, quis 3) hoc adplicaret ad ſpeciem, ubi actor priſtinus dominus intra ſpatium 10. 20. 30. 40. 50. 60. annorum, planeque immemoriale, rem nunquam tenuit, nec curavit, uſurpavit, ſed eam ab alio teneri, coli, & eadem uti frui paſſus eſt, cum tamen ipſi occaſio non defuerit, vel extra iudicium amice, vel in iudicio iudicis auctoritate, rem repetendi? certe vel eum inſaniiſſe, vel ſponte rem alienaſſe; dereliquiſſe, præſumendum eſt. Illud nemini perſuaderi poteſt, quod homines quidam ſerie non interrupta per diverſas generationes inſaniant. Immo etſi probaretur, probatum tamen non ſimul eſſet, quod nec tutores

&

Digitized by Google

& curatores illorum rem iuſte aliquando alienaſſent. Viciſſim ſi, quod ut plurimum accidit, mens ſana ipſis in corpore ſano fuit, ſecundum naturam humanam, quæ regulariter, quod ſuum eſt non abiicit, nec ſusque deque habet, nec eius uſum omittit, nihil aliud præſumi, credi, veroſimilius concipi poteſt, quam alienationem, quæ dein ab omni rei uſu, aut ad illum acceſſu, iure prohibuit, priſtino domino ne ageret obſtitiſſe. Quare præſumtio, quæ pro continuatione dominii eſt, limitanda eſt, niſi: mutationem, alienationem, demonſtrent ipſa RERVM ARGVMENTA, ipſa famoſa communis magiſtra EXPERIENTIA. Uti potentia quæ non traducitur in actum, FICTA potentia eſt: ita dominium cuius dominus nihil circa rem ab immemoriali auſus eſt, reſpectu ipſius perſonæ commentitium & EXTINCTVM, & in poſſeſſorem, qui hactenus a tam vaſto temporis ſpatio pro domino omnino ſe geſſit, translatum cenſeri debet. Nec 4) ſatis recte adſeritur, præſumtionem ex poſſeſſione pro reo, cum præſumtione ex continuatione dominii, pro actore collidere. Nam quæ ab initio pro dominii continuatione fuit præſumtio, iam uſu contrario, & contraria rei evidentia, funditus ſublata & extincta eſt, ut nulla hic colliſio poſſibilis. Nec 5) iuvat dicere, actorem dominium ſuum probaſſe, reum illud ſibi ex mera præſumtione adſerere; probavit enim actor tantum dominium (liceat ita loqui cum BOECLERO) OLITANVM, non præſens, dominium quod fuit, non quod iam eſt. Nec mera præſumtio reum, ſed ſpecies demonſtrationis artificialis fortiſſimis argumentis, tuetur. Nec 6) Iudex in præſcri-

ptione immemoriali nudam rei poſſeſſionem adverſus actoris dominium defendere videtur. Neque enim nudam dicere fas eſt poſſeſſionem, quam iura noſtra iis, quæ publica auctoritate conſtituta ſunt, vid. *L.* 2. §. 3. *de aqu. pluv.* æquiparant, quæque per regulas iuris, & ipſam naturam hominum moralem ſine iuſto titulo vix concipitur. Neque opus proinde eſt, ut hic ſeparatim probetur.

§. IX.

Continuatio reſponſionum.

Porro perperam 7) obiicitur, quod ineptum ſit, teſtimonia teſtium auritorum, utriusque ſexus mendicorum, mediaſtinorum, cum focariarum ancillarumque grege, de probando facto CONTRARIO, quod ſua vel patrum memoria res aliter ſe habuerit, hic admittere, documenta optimæ fidei e publico archivo deprompta, non attendere, removere. Nec enim a) teſtes ex ſuſpectæ fidei hominum fæce, ſed perſonæ bonæ exiſtimationis hic produci ſolent; nec b) teſtibus hic maior, quam documentis, fides tribuitur. Verum c) documenta de contrario facto, non de VITIOSA origine loquentia, ideo ſuo loco relinquuntur, quia de eo loquuntur, quod in præſcriptione immemoriali non eſt in quæſtione, nec probatum relevat, teſtium autem viventium de facto contrario intra ſua vel patrum tempora geſto dicta, ideo attenduntur, quia ſi teſtes, vel ipſi factum contrarium viderint, vel a ſuis maioribus audierint, cadit auctoritas præſcriptionis, quæ in hac ſpecie immemorialis eſſe deſinit, cum teſtium memoriam non excedat. Metus 8) qui *num.* 7. adfertur, inanis eſt, & ne quidem

dem panicus; nec enim teſtes hic interrogantur de eo quod neſciunt, nec de hoc vel præcedente anno geſtis, ſed de eo, quod ſciunt, quodque ſua & avorum ſuorum ætate geſtum eſt, utrum huius initii recordentur vel ipſi, vel recordati ſint illorum maiores? Vnde reſpondere debent v. c. *daſs ſie des Producenten Iagten von* 10. 20. *Iahren geſehen, von* 40. 50. 60. *Iahren von ihren Vorfahren gehöret, daſs ſie* actus ſingulos *wüſten, daſs ſie hingegen, daſs dieſes zu ihren Zeiten erſt angegangen, und ſie vorhin ein anderes wüſten, nicht ſagen könten.* Minime autem ſimpliciter: *daſs ſie von* 5. *Iahren das Iagen wüſten, von* 10. 20. *Iahren ihnen nichts bekand wäre, u. ſ. w.* Quibus ſuppoſitis, nemo non videt, fieri non poſſe, ut quæ recentioris ſunt ætatis, in immemorialia transmutentur. Dein ignorantia teſtium, incuria teſtium, defectus teſtium, obſcuritas facti, non efficiunt immemoriale falſum, ſed probationem immemorialis temporis impediunt. Vnde fruſtra hic adfertur ſpecies de peſtis aut belli calamitate teſtibusque ſenioribus mortuis, fugatis. Nam reſpondetur hoc caſu probationem temporis immemorialis non adeſſe ſed abeſſe. Levior 9) quoq; eſt, nec apta ſatis probatio ex *Cap. X. de probat.* petita, quod etiam libri antiqui probent. Nam a) nemo libris antiquis vim probandi ademit, licet aliquando ad redarguendam præſcriptionem immemorialem male adlegentur. Dein b) incongrue adſeritur in *Cap. X.* ideo de præſcriptione immemoriali agi, quia capitulum famæ aliqualem probationem tribuit, quod fere unice fieri ſoleat in præſcriptione immemoriali. Nam aliqualem probationis ſpeciem FAMÆ etiam tribuunt iura

reli-

reliqua, v. c. *die P. H. G. O.* etiam ubi omnium minime de præſcriptione immemoriali diſponit, ut nonniſi perperam FAMA in ſolo præſcriptionis immemorialis argumento aliquatenus probare dicatur. Nec 10) regula iuris naturæ: ſuum cuique, præſcriptioni immemoriali obſtat; nec ut indiſtincte documenta in omni cauſſa ſint reprobationis loco, iubet. Nam ſi ſuum cuique relinquendum, relinquendum etiam eſt ſuum poſſeſſori, quem actor nullis certis probationibus convincere poteſt, quod iniuſte ab illo poſſidere cœperit, cuiusque iuſtitiam antiquitas tuetur. Dein omnis probatio ferire debet theſin probandam, atqui in præſcriptione immemoriali theſis actoris eſt: reum ex vitioſa origine, nulloque iure poſſeſſionem exorſum eſſe. Atqui documenta, quæ tantum docent, rem veterum ævo ad alios ſpectaſſe, ſine oſtenſione vitioſa origine adquiſitionis poſſeſſoris, theſin probandam non feriunt, nec ad rhombum pertinent. Nec 11) prodeſt ratiocinari: documenta admittuntur in refutandis præſcriptionibus aliis, quæ tamen ob b. f. & titulum, quem requirunt, magis æquæ. Ergo admitti debent multo magis contra duram præſcriptionem immemorialem, nec de b. f. nec de titulo adeo ſollicitam. Reſpondetur: documenta utique ubique admittuntur contra omnem præſcriptionem, modo, ut dictum, thema probandum non prætereant, ſed attingant. 12) Fruſtra occinitur contra præſcriptionem immemorialem, probationes, quia ſæpe hic cum principe, aut univerſitate, res agitur, liberius, largius admitti debere, quam in reliquis præſcriptionibus. Reſpondetur: auctorem obiectionis, memorem eſſe debere

Digitized by Google

bere regulæ ſuæ: ſuum cuique, æque principibus, ac civibus, dictæ. Immo in dubio res eſt invertenda, & maior ratio habenda civium inermium, miſerorum, quam principum, quos ut homines, potentiæ fiducia, ſæpius ducit in devia ad aliis nocendum. Deinde nec probationibus plus indulgendum eſt, quam iuſtitia permittit, nec videndum quis probet, ſed quid & quomodo probet.

§. X.

Facilis eſt reſponſio ad 13) obiectionem: quod admiſſis teſtibus auritis pro immemoriali, admitti debeant documenta de ſcientia conſcripta, contra eandem. Nam teſtibus auritis hic locus eſt, quia dicta a maioribus, aliter a teſtibus, niſi de auditu referri non poſſunt; interim opus, ut hæc audita ad crinomenon quadrent, & immemorialitatem demonſtrent. Nec aliter circa documenta obtinet, admittuntur & hæc contra præſcriptionem, ubi ad ſtatum controverſiæ quadrant, & immemorialitatem, monſtrata memoriæ origine, conuelunt, non ubi ἀλλότρια continent. Quod 14) documenta admitti debeant, licet præſcriptionem, ut probationis ſpeciem concipias, ad reprobandum concedo. Quod ulterius vero admittenda, ubi ORIGINEM poſſeſſionis, aut exercitii præſentis, intra hominum memoriam cœpiſſe, non oſtendunt, iure optimo nego. Pariter 15) largior, præſcriptionem immemorialem eſſe ex defectu probationis geſtorum; ſed inde non ſequitur: quod defectum ſuppleant quæcunque documenta exiſtentia, ad ſtatum controverſiæ de initio memoriæ nihil aut parum facientia. Hanc reſponſionem etiam repete ad num. 14. ſupra. An 16) præſcriptio immemoria-

Reſp. ad obiect. XIII. &c.

lis utilis humano generi; iam adfirmarunt iura civilia & imperii, ut nimis ſero a privatis in dubium vocetur. Contra illam documenta irrelevantia reiicere, non eſt privilegii, ſed iuris ordinarii legitimi ſpecies. 17) Licet præſcriptio immemorialis non contineat præſumtionem iuris & de iure, quæ contrarii probationem excludit, illi tamen non alia probatio, quam quæ initium ſtatus præſentis ferit, & relevat, opponi debet. 18) Erroneum eſt, documenta, quæ olim dominium actoris probant; hodie, ſtatu mutato & poſſeſſione, apud reum ultra memoriam hominum exiſtente, idem adhuc probare, & de ESSE dominii, poſſeſſionem autem immemorialem tantum de: POSSIBILI quod eſſe POTEST, teſtimonium perhibere. Non enim poſt poſſeſſionem immemorialem posſibile tantum, ſed VEROSIMILLIMVM eſt dominium, & civili æſtimatione probatum, ut iudex ex æquo & bono, immo ſecundum leges, pro hac probatione pronunciare poſſit, cum conſtituta ante hominum memoriam, pro: iure conſtitutis habeantur L. L. ſupr. citatis. Vltimo obmoto 19) reponimus: uti per teſtes probari poteſt, tempus elapſum non eſſe immemoriale; ita idem fieri poſſe per documentum, ſi ex illo probatur, quod intra hominum memoriam res aliter ſe habuerit, & v. c. dominium penes alium fuerit. Per illud vero documentum, quod contrarium tantum refert de tempore antiquiſſimo, & omnem hominum viventium memoriam ſuperante, nihil contra præſcriptionem immemorialem evincere licet. Conſentiunt nobiscum: documenta contrarium tantum, non iniuſtum initium poſſeſſionis præſentis adſerentia, non ſufficere CANIS. *ad ius Can. pag.* 261. ENGEL *pag.* 765. SCHMIER *ad ius*

l. *p.* 174. *num.* 62. *num.* 68. STRYCK *p.* 471. *de iur. ſenſ.* WERLHOFF *p.* 20. *de præſcript. inter gentes.*

§. XI.

Redigamus tandem probationem per inſtrumenta, contra immemoriale tempus, ad regulas ſequentes: 1) Inſtrumenta, quæ non quidem originis vitium, ſed tantum probant, *intra tempus memoriale* aliquando aliter rem ſe habuiſſe, & v. c. fundum, qui iam immunis habetur, ante hos LX. annos adhuc fuiſſe tributis obnoxium adlegatæ rei immunitati obſtant, & teſtes, ipſius immemorialitatem adſerentes, refutant. Dein 2) Inſtrumenta illa, quæ teſtium teſtimoniis, de immemorialitate, directo non contradicunt, ſed tantum diverſum, quod v. c. alius fuerit poſſeſſor tempore aliquo, quod ſuperat immemoriale teſtium adfirmant, immemorialitati per teſtes probatæ non obſunt. Primæ regulæ exemplum ſit: Teſtes ſeptuagenarii dixerunt v. c. Nobilem iam a ſexaginta annis iurisdictionem exercuiſſe, ſeque idem a parentibus ſuis audiviſſe, quod & illorum ætate exercuerit, ſi charta producitur fide digna, vt in præſcriptione refutanda opus eſt, *vid.* HERT. l. *CXIV. Conſil.* quæ teſtetur, anno a præſente tempore ſeptuageſimo, iurisdictionem adhuc exercuiſſe præfectum principis, teſtibus, v. c. adhuc actis in archivo adſervatis: immemorialitas cadit. Nam quæ teſtes ſeptuagenarii, a maioribus ſuis audita, referunt, quia in tempus, de quo charta contrarium refert, incidunt, falſa ſunt, & rem intra tempus memoriale cœpiſſe, per chartam probatum eſt. Poſterioris

Compendium probat. per inſtrum. contra præſcript. immem.

rioris regulæ ſpecies eſto: Adam teſtibus probavit, fundum ſuum a tempore immemoriali non ſoluiſſe tributum, teſtes erant iidem ſeptuagenarii, & dicebant eadem tam de ſua, quam patrum memoria, quæ dixerant in ſpecie præcedente. Producitur charta a quæſtore autentica, illæſa, publica, ex qua certo conſtat, fundum, de quo lis eſt, tributa adhuc ſoluiſſe ante hos centum & viginti annos, immemorialitas adhuc ſubſiſtit, quia hoc tempus de quo charta, excedit tempus, de quo teſtes. Vnde curſim obſerua, quod fallantur, qui tempus immemoriale infra centum annos eſſe poſſe, in genere adfirmant. Nam hoc tantum verum eſt, ſi teſtimoniis teſtium non valde annoſorum & quaſi ſilicerniorum non contradicunt inſtrumenta publica, ſi vero, vt in ſpecie adlata, contradicunt, falſa eſt illorum regula. Nam inſtrumentis publicis vtique plus fidei habendum eſt, quam teſtibus de iis, quæ ab aliis audiuerunt, reſpondentibus.

3. Regula eſt: quotieſcunque inſtrumentum docet præſentis poſſeſſionis, aut quaſi poſſeſſionis, certum iniuſtum initium, toties, quia implicat: immemoriale eſſe, & certum initium habere; præſcriptio immemorialis invalidatur. Sed quid ſi initium in charta contentum ſit perantiquum, v. c. dicitur in charta anno 1434. ante CCC. annos Caii maiores prædium dono prælati accepiſſe e bonis menſæ, nec conſtat de ulla poſſeſſionis controverſia Caiis mota? Annon Caius, ad petita hodierni prælati, prædio, ob vitioſum initium probatum, eiiciendus? Reſponderem hic: præſcriptionem immemorialem Caium non tueri,

tueri, tueri tamen eundem rationes æquitatis præſcriptionis immemorialis; ſcilicet quod intra tam inſigne tempus poſſeſſionis quiete continuatæ, iuſtum titulum acceſſiſſe iniuſto, vehementer præſumentum ſit, ob viciſſitudines rerum, & quod alias credibile non ſit, prælatum, aut capitulum reliquiſſe tamdiu prædium apud Caios, ni titulus iuſtus interveniens obſtitiſſet.

§. XII.

Aſt ſatis de verbis: MEMORIALE, IMMEMORIALE. Sequitur vox: PRAESCRIPTIONIS; quæ civili iure exceptionem, & ſi temporum decurſui ſubiungitur, exceptionem a tempore deſumtam, vel defenſionem peremtoriam poſſeſſionis a temporis lapſu petitam, notat. GOTHOFRED. *ad rubr. Tit. de except. & praeſcript.* BRISSON. *de V. S. hoc verbo.* Quod ſi tamen poſſeſſor poſſeſſionem amiſit, agit etiam ex poſſeſſionis & lapſus temporis auxilio, tanquam ex modo adquirendi, ita ut dominium probare iuſſus, hoc per poſſeſſionem tempore a lege definitam continuatam, ſeu per uſucapionem & præſcriptionem probaſſe cenſeatur; vt præſcriptionem definire liceat: *ius, cuius auxilio poſſeſſor, vel quaſi in poſſeſſione ſua ſe tuetur, & per quod rem amiſſam ex eo capite, quod præſcriptione quondam ſua facta fuerit, recuperat.* Siquidem effectus praeſcriptionis, miſſis iuris veteris tricis, eſt: ut alterius DOMINIVM in nos derivemus, aut ius in ipſius rebus, ſeu SERVITVTEM adquiramus, aut viciſſim ab aliena ſervitute libertatem, aut ab alieno inre crediti LIBERATIONEM. *I. Vnde quæritur: anne hæc eadem accidant in præſcriptio-

De ſignificatu voc. præſcr.

definit. præſcr.

ptione immemoriali, annon & hæc ius, reſpectu illius, qui alterum re ſua uti, aut iuri ſuo, v. c. collectarum, ſenſim ſe ſubducere patitur, perimat, & poſſeſſori dominium, immunitatem, libertatem, per temporis immemorialis lapſum adquirat? Vt dicere poſſes, ex quo lapſus temporis IMMEMORIALIS fieri coepit, æque ſimul contingere adquiſitionem & tranſitionem dominii, aut alius iuris, v. c. iurisdictionis, ab uno ad alium, ac alias X. XX. vel XXX. annis elapſis, in reliquis præſcriptionibus temporalibus in continenti contingit. Nam in his completo praeſcriptionis die ultimo, veluti in puncto ius unum ab altero ad alterum abit, evaneſcit, aut tranſit. Quod antea adhuc integrum apud eum, contra quem præſcribitur exiſtebat. Hic ſane non ſufficit obiicere: in præſcriptione temporali finem temporis ex calendario confeſtim & in puncto demonſtrari poſſe, illud monumentum autem, quo poſſeſſionis origo ſciri deſiit, & poſſeſſio immemorialis facta eſt, non poſſe demonſtrari. Nam habet & hoc momentum ſuam certitudinem, ſiquidem initium poſſeſſionis immemorabile eſſe mox coepit, ex quo ultimus ex illis teſtibus, qui initium tenuerunt, defunctus eſt. Illud tamen negari nequit: in præſcriptione temporali certorum annorum, regulariter CERTO conſtare titulum plane deeſſe, v. c. in tricennali, aut quadragenaria, & præſcriptione ſervitutum X. vel XX. annorum, v. L. 10. ſi ſervit. vind. vel TITVLVM INEFFICACEM tantum inveniri, v. c. in uſucapione, ubi res a non domino emta, adeoque in præſcriptionibus a præſcriptione immemoriali diſtinctis, qui præſcripſit aut dominium, aut ſer-

ſervitutem, aut immunitatem a ſervitute, aut liberationem a debito perſonali ex contractu vel quaſi contractu delicto vel quaſi delicto, nulli alii iuri hæc debere, niſi præſcriptionis beneficio & efficaciæ lapſus temporis. Nam per hunc heri prædiit aut ſervitutis nondum dominum, hodie tempore lapſo, quaſi in icto oculi factum eſſe. Nec aliter obtinere circa immunitatem contra ſervitutem aut liberationem a debito. Heri enim fundum ipſius adhuc ſerviiſſe, pecuniam adhuc debitam fuiſſe, hodie autem ultimo longi aut longiſſimi temporis momento elapſo, immunitatem, liberationem ſtatim contigiſſe; aſt in præſcriptione immemoriali neſciri: an TITVLVS adſit, annon adſit? ut certo dici *2 nequeat, utrum dominii, aut ſervitutis tranſitus, vel iuris tributorum extinctio præciſe fiat temporis immemorialis ſine elapſo, an iam antea facta tantum per huius temporis finem, & lapſum; tranſitus, vel extinctio iurium, e titulo qui veroſimiliter præceſſit, demonſtretur. Cum in tanto tempore accidere potuerit, ut qui iam immemoriale tempus adverſario opponit, iam diu ex titulo iuſto dominium v. c. prædii domanialis, aut iurisdictionem aut immunitatem a tributis, adquiſierit. *3 Vnde quidam adſerunt: præſcriptionem immemorialem non præſcriptionem eſſe, ſed immemorialis temporis lapſum, PROBATIONIS tituli vice defungi *4 Quorſum iam reſpexiſſe videtur ISOCRATES in ARCHIDAM ubi plane in genere adfirmat: maximum & maxime evidens dominii teſtimonium eſſe, τὸ πλῆθος τοῦ χρόνου. Vid. BALDVIN. *pag.* 53. *ad LL. XII. Tabb.* Conſentit IASON apud MYNSING. *l. Obſ.* 30. qui pariter præſcri-

An præſcr. immem. I. probatio.

ſcriptionem noſtram, dominii probationem adpellat. Nec aliter *de* WERNHER *diſſert. ſing. de præſcript. immemor.* Præſcriptio immemorialis, inquit, non eſt modus dominium adquirendi, ſed adquiſitum probandi. HORNIVS *Claſſ. I. Reſpons.* 3. ſubſtituere maluit PRAESVMTIONEM *iuris & de iure*, quod e tanto tempore iuſtus titulus firmisſime, & adeo, ut ne quidem reprobationi locus, præſumatur. Ita etiam iam diu ante HORNIVM, FELIN. ad *c. cum nobis X. de præſcript.* & *Barbos. n.* 5. *ad c.* 26. *X. de V. S.*

*1 TITIVS *L. II. C. IX.* §. 8. diſtinguit præſcriptionem in conſtitutivam, privativam, & adquiſitivam. Enimvero omni præſcriptioni ultimo ſpecies adquiſitionis ineſt. Nam 1) in præſcriptione rerum *dominii* vel ſervitutis 2) in præſcriptione contra iura realia tam dandi, quam faciendi, vel ut nos: *Der Frohnen und Herrendienſten : libertatis*, *immunitatis* 3. in præſcriptione condictionum ſeu actionum perſonalium : *liberationis* a debito priſtino adquiſitio reperitur.

*2 Vnde nimium tribuunt præſcriptioni immemoriali, qui illam optimam demonſtrationem optimi tituli dicunt. Quæ iactatio tamen experientiæ & notitiæ humanæ naturæ repugnat. Revera VETVSTAS noſtra eſt tantum velamentum adquiſitionis, quam temporis tenebræ palam oſtendere prohibent, cuiusque origo tam IOHANNI Evangeliſtæ, quam alii ex genere NIMRODI deberi poteſt.

*3 Nam omnis præſcriptio, cum ſit modus adquirendi, finiendi, transferendi iura, utique iuris alicuius exiſtentiam & durationem ſupponit, TITIVS §. 9. *p.* 233. *iur. privat.* ut habeat quod adquirat, transferat, finiat. Itaque ubi ius iam alia ratione adquiſitum, translatum, finitum, ibi præſcriptioni materia deficit,

cit, efficaciam ſuam exercendi & demonſtrandi; cum ante ipſam iam alii iuſti tituli intervenerint, ut res præſcriptione non egeant.

*4 Ita Dn. PRAESES *in diſſert. de iur. ſummo* a. 1713. habita *p. 45. in not.* quæ integra conferenda.

§. XIII.

Dein HVGO *Cap. VI. §. 25. de ſtat. Germ.* de hac „præſcriptione ita diſſerit: Multi enim *inſtar vulgaris* „cuiuſdam *præſcriptionis* LL. civilibus determinatæ „eam concipiunt. Itaque certo temporis ſpatio eam „includere, & quæſtiones de ſcientia eius, adverſus „quem currit præſcriptio, de bona fide uſucapientis, „& id genus ceteras, etiam ad præſcriptionem im„memorialem accommodare volunt. Ad hunc mo„dum præſcriptio immemorialis ſi figuretur, mirum „non eſt, ſummam poteſtatem ei ſubiectam negari. „Revera autem longe aliter ſe habet. Immo adeo *di„verſa eſt a præſcriptione vulgari*, ut iure civili ne no„men quidem præſcriptionis ei tribuatur, ſed VETV„STAS tantum vocari ſoleat. Vnde eſt, quod ſi in „diſpoſitione aliqua publica, vel privata, clauſula illa „adiecta ſit, nulla obſtante præſcriptione, non tantum „cenſeatur excluſa immemorialis præſcriptio, quoni„am hæc ſub mentione præſcriptionis non continetur, „ſed longe alterius generis eſt. Non enim tam lege „aliqua civili, vel ut loquuntur: poſitiva, introducta eſt, „quam EX IPSA RERVM HVMANARVM CONDI„TIONE expreſſa. Vnde non tantum inter unius „imperii cives, ſed inter ipſos etiam populos liberos

II. Annon præſcr. immemorialis ſit: præſcriptio ſingularis ex HVGONE.

„iure Gentium locum habet; ut pluribus oſtendit „GROTIVS. Quippe fundata eſt in PRÆSVMTIO„NE quadam, quæ ex antiquitate temporis oritur. „Habet etiam TEMPVS HANC VIM, ut niſi REI „VERITATEM aliunde noverimus, PRÆSVMTIO„NEM FACIAT, ab initio RECTE *conſtituta eſſe ea*, „*quæ diu eodem ſtatu fuerunt.* Itaque poſſeſſio diutur„na IVSTA *præſumitur*, immo PRÆSVMTIONEM „DOMINII parit etiam remota lege civili de uſuca„pionibus. Quo etiam tempus DIVTVRNIVS, eo „præſumtionem FIRMIOREM fieri, neceſſe eſt. „Quodſi eo usque progrediatur, ut iam nulla amplius „initii memoria extet, ut NEMO ſit, qui aliter me„minerit, viderit, vel audiverit; *quid aliud credere poſ„ſumus*, quam, quæ tanto tempore duraverunt, IVRE „conſtituta eſſe? Quemadmodum igitur tunc tempus „in infinitum abit; ſic etiam præſumtio tam valida „naſcitur, ut tanta vis argumenti, qua ex animo nobis „deleatur, vix ſuppetere poſſit.

§. XIV.

An præſcriptio immem. I. ſit ex præſumt. titulo.

Prolixius hæc dicta, in ſummam contrahit ipſe HVGO verbis: *quidpe fundata eſt præſcriptio immemorialis in* PRÆSCRIPTIONE *quadam, quæ ex antiquitate temporis oritur. Antiquitatis enim eam vim eſſe, ut circa quorum originem veritas ignoratur, recte iure conſtituta præſumantur.* Scilicet quod HORNIVS præſumtioni iuris & de iure hic tribuere volebat, fortisſime præſumtioni ſimplici tribuere HVGONI placet. Recentius HOHEISEL *in diſſert. de fundam. præſcript. pag.* 39. vim & ſubſtantiam præſcriptionis im-

immemorialis, quam veram præſcriptionem eſſe, cum HVGONE, HORNIO, non in: PROBATIONE rei, ſeu poſſeſſionis; ſed in DEFECTV probationis actoris, quærit, quaſi ideo repelleretur, *quod iniuriæ ſibi illatæ reum convincere nequeat.* Non opus eſſe verbis, aut diſputationibus hic, ſed adſertionem: *quod quis iure poſſideat illud, cuius adquiſitio memoriam humanam excedit, non tam legem civilem conſtitutam efficere, quam humanis mentibus, velut tabellis æneis, inſculptam naturalem conſtitutionem,* iudicat RAEVARDVS *Cap. IX. in* TRIBON. Quod idem etiam docuerunt HVGO *dict. loc.* & WERLHOFF *pag.* 17. §. 18. *verſ. cum vis; diſſert. de præſcript. int. gent.* Videtur WERLHOFFIO *ibid.* & iuri poſſeſſionis ſuas partes eſſe. Quæ adſertio e iure communi civili facile ſpecioſe defenditur. Nam ſi poſſeſſio XXX. XL. annorum, ius perpetuum tribuit, licet titulus deſit, quidni & antiquior poſſeſſio, quam fata humana longe antiquiorem & plane immemorialem effecerunt?

§. XV.

II. An e privilegio

Alii privilegium tacitum, vid. WESENB. I. *conſil. XXXI. num.* 14. II. *conſil. XL. num.* 3. ſi res cum principe, vel *conceſſionem* tacitam, ſi forte cum concive de præſcriptione immemoriali parti lis eſt, nobis commemorant. *Vid. a* VALLE I. *Conſil.* 59. HONDED I. *Conſil.* 79. HARPRECHT *de præſcript. immunitatis pag.* 38. AVCTOR *deduct. Argentor. contra Homagium apud* LONDORP. *VIII.* 705. & *apud* FRITSCH *I.* 919. Rurſus alii *donationem tacitam*, aut *pactum* expreſſum in genere nobis hic ſiſtunt. Alii tutius exi-

ſtimant, hæc omnia conſtare in unam maſſam, & dicere: præſcriptionem immemorialem iunctim conſiſtere in pacto, donatione, privilegio, tacita conceſſione & reliquis; ARGENTORATENSEM AVCTOREM, HARPRECHTVM, KLOCK *Sect. II. Cap.* 16. *de Contribut.* SCHVRFF, *Cent. III. Conſil.* 45. KLOCK *in Conſil.* hinc inde, & quos hi more ſolito Dd. rurſus adlegant.

§. XVI.

III. An e iur. poſſ. Iura poſſeſſionis plures in hoc argumento urſerunt, quæ & nos ſupra tetigimus §. 3. h. cap. nec ſine lege nobis hic locuti videmur, ut conferentibus locum adlegatum in aprico erit. Adde ſis WERLHOF *dict. loc.* Immo hypotheſis de POSSESSIONE, iungi poteſt cum hypotheſi: de PROBATIONE. Nam & poſſeſſio, ſi de illa conſtat, vim ius poſſidentis probandi habet. *vid. L.* 4. *Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* HARPRECHT *pag.* 42. *dict. loc.* Commen-

IV. an e iure conſuetud. davit ſe nonnullis: *conſuetudo;* quaſi præſcriptio immemorialis ſimul contineat conſuetudinem immemorialem, atqui CONSVETVDINEM iura definire, & de illorum adquiſitione, tranſitione, & amiſſione, decidere. *Conf. L.* 1. §. 1. *de S. P. R.* & eiusdem legis auctorem in *L.* 1. §. *fin. de aqu. pluu.* ZASII *Lib. II. Conſil. XVI. num.* 13. 14. hæc ſunt: vetuſtatem, ſeu præſcriptionem immemorialem, degenerare temporum lapſu, in conſuetudinem & ius conſuetudinarium; nec tam præſcriptionem, quam: conſuetudinis ius, ſenſim emergere, quod cum privilegio pari paſſu ratione effectus ambulet.

§. XVII.

Digitized by Google

§. XVII.

Naturam & conceptum præſcriptionis immemorialis, quidam etiam quæſiverunt in: DERELICTIONE TACITA. GROT. *II. IV.* §. *VII.* §. *IIX. num.* I. THOMAS *de perpet. debit. pecun. pag.* 40. *lit. e.* HVBER *in iur. civit. pag.* 109. *num.* 28. pro: TACITA derelictone; reponere maluit: PRAESVMTAM; forte, quia præſcriptionum tempora currunt etiam: ignorantibus; ut ſupra dictum, derelictio autem tacita ſit vera derelictio, quæ ſupponit eius, qui derelinquere dicitur, ſcientiam & intellectum. *Vid. ſupra Cap. I.* §. 7. *med.* §. 9. Ceterum ab hac doctrina, nec adeo ius civile alicubi recedere videtur, quod præſcriptiones inter alienationes refert, & proin illi, qui alienare nequit, abiudicat etiam facultatem patiendi, ut res præſcribatur, v. c. pupillo, minori, debitori obærato. *Vid.* PERETZ *ad Tit. Cod. ſi adverſ. vendit.* Aliis natura vetuſtatis & antiquitas temporis immemorialis in mentem venit, huius enim edacitate & voracitate, conſumi priſtinam rerum faciem, etiam ſubſidia partium, actoris & rei, ut ille probare non poſſit: ſe priſtinum dominium per certos actus ſibi conſervaſſe, aut reum aliquando rem modo iniuſto ad ſe rapuiſſe, invaſiſſe, occupaſſe, nec viciſſim reus, quod res bonis avibus a ſciente volente, & titulo iuſto & dominii translativo ad maiores ſuos olim pervenerit, iuſtaque ex cauſſa ipſi liberatio, aut immunitas contigerit. Proinde cum in pari cauſſa pronunciandum ſit non pro petitore, ſed illo, a quo petitur, legem ANTIQVITATIS, VETVSTATIS, cauſſam huius iuſtam eſſe iubere. *Vid.* HOHEISEL.

V. An e derelictione tacita.

 *Ve-

* *Vetuſtate* abit MEMORIA Liv. II. 15. Deletur fama operum *Ovid. I. Metam. 90.* Nihil eſt quod non ad interitum redigatur ipſa confectrice omnium VETVSTATE *Cic. pro Mur. 131.* qui hæc eodem ſtylo iuris legere mavult, conferatur GILKEN *p. 720. n. 24.* ubi ſatura textuum adlegatorum.

§. XVIII.

VII. An præſcript. immem. ſpecies præſcr. regularis.

Forte non obſtantibus §. I. dictis dicere poteſt, conceptum & indolem præſcriptionis immemorialis, non forinſecus & extra præſcriptiones quærendum eſſe, ſed in ipſo præſcriptionis nomine ſat recte inveniri, præſcriptionem genus eſſe, præſcriptiones longi temporis, præſcriptiones longiſſimi temporis, præſcriptionem temporis immemorialis, ſub illo, tanquam ſpecies, contineri. Nam 1) ſingulas definiri poſſe: quod ſint MODI ADQVIRENDI DOMINIVM, SERVITVTEM, IMMVNITATEM, LIBERATIONEM, PER POSSESSIONEM TEMPORE A LEGE DEFINITO CONTINVATAM. 2) Definitionem hanc temporis conſtare decennio, vicennio, tricennio, aut tandem tempore immemoriali. 3) Definitum hoc tempus v. c. decennale, vel immemoriale, adlegari utrinque in libello fundamenti loco. 4) In hoc tempus ſpeciatim in probanda immemoriali dirigi articulos, interrogari teſtes, & hoc probato, pronunciari: *Daſs Kläger den Grund ſeiner Klage*, vel: *Beklagter den Grund ſeiner* Exception, aut *ſeiner vorgeſchüzten undencklichen Veriährung, nach Nothdurfft erwieſen, mithin u. ſ. w.* Hoc tempore immemoriali non probato, probantem cauſſa cadere. Paucis, 6) poſito tempore immemoriali, poni iuris adquiſitionem, & remoto

to hoc tempore, tolli eandem. Neque obſtare, 1) quod ius civile inter præſcriptiones non commemoret: immemorialem; ſed, vel ſimpliciter tempus, cuius non exiſtit memoria, vel: vetuſtatem. Nec 2) in receſſibus imperii occurrat mentio: *einer unverdencklichen Veriährung.* Nam a) hanc obſervationem pertinere ad ſcholaſticos nominales, non reales. b) In ipſo iure civili v. c. VSVM dici, loco: VSVCAPIONIS *Vid. ſupra Cap. I.* §. 1. c) In Rec. Imp. de *Ann.* 1548. §. 54. 55. de exemtione a collectis, quodque hæc per præſcriptionem adquiratur, dici: *wie Recht præſcribirt*, item: *daß er privilegirt, oder wider die Reichs-Anlage, und Hülffe*, LEGITIME PRÆSCRIBIRT *habe.* Atqui d) contra collectas imperii, nullum aliud tempus, niſi IMMEMORIALE, pro exemtione aut immunitate conſequenda, ſufficit, quam IMMEMORIALE, ut conſtat ex iisdem §§. *&* §. 100. 104. *Rec. Imp.* 1576. Ergo *rechtlich præſcribiren, und durch rechtliche præſcription die Freyheit erwerben* prædicari etiam de immemoriali præſcriptione. Immo 3) in iure noſtro civili tres v. c. ſervitutum cauſſas, in *pr. L.* 2. *de aqu. pluv.* referri: 1) legem, 2) vetuſtatem, (quæ pro lege habetur 3) naturam. Sicuti itaque ſervitus immediate adquiratur a lege, vel natura, ita etiam immediate eadem adquiritur: lapſu temporis immemorialis, ſeu præſcriptione immemoriali.

§. XIX.

Neque adeo metuendæ videntur aliorum obiectiones, v. c. quod per præſcriptionem immemorialem *Quod Præſcript. immem.*
non

proprie loquendo non ſit probatio. non adquiratur ius novum, ſed probetur iam diu adquiſitum; quod non ſit modus adquirendi, ſed probatio iuſti tituli præcedentis; quod vetuſtas ſit VALIDISSIMA PROBATIO, ab immemoriali tempore habentem, optimo titulo habere. Nam 1) præſcriptionem immemorialem urgens, aperte fatetur: ſe neſcire modum ſuum adquirendi titulumque; nec 2) intendit, hunc adlegare multo minus PROBARE, verum lapſum immemorialis temporis; nec 3) teſtes de titulo interrogantur; nec 4) de illo deponunt; nec 5) qui contra præſcriptionem immemorialem diſputat, ſcit: quo titulo res, aut ius a maioribus ſuis abierit? Nec 6) iudici aliquid notum de titulo; adeoque 7) & partes, & iudex, profundiſſime titulum in genere ignorant, tantum abeſt, ut OPTIMVM fuiſſe adſerere poſſint. Plane 8) illud probatum eſſe dicimus, quod EXTITISSE, vel revera adhuc EXISTERE, teſtium ſenſus, aut illorum, qui interfuerunt negotio, ſcriptura, aut calculus, aut ocularis inſpectio miſſorum ad inſpiciendum, demonſtrat. Aſt hic de exiſtentia tituli iuſti, quod revera unquam extiterit, nulli hominum conſtat, creditur tantum, præſumitur tantum, quod exiſtere veroſimiliter potuerit, non probatur, quod actu & revera extiterit. Habemus conſentientes ICtos Romanos; ſic in *L.* 1. §. *fin.* VLPIANI, hæc ſunt: *ſi lex agri non invenitur;* i. e. ſi pactum, quo ſervitus conſtituta non PROBATVR, vetuſtas *viam legis* obtinet. Atqui ſi pactum, ſive titulus iuſtus PROBATVS eſſet, vetuſtas nonniſi abſurde VIM *pacti* titulique obtineret. Apertius pro nobis verba facit SCAEVOLA *in L. fin. de aqu. pluv.* Etiamſi, inquit,

quit, IVS, ſive titulus, non PROBARETVR, AVCTORITATEM tamen VETVSTAS daret. Itaque tantum abeſt, ut ſecundum hos ICtos tempus immemoriale ordinariæ probationis teſtium, aut inſtrumentorum vice fungat, & vera probatio tituli ſit, ut potius vi & efficacia ſua titulum ignoratum vel forte plane revera deficientem ſuppleat, & AVCTORITATEM iuris poſſeſſori ipſa per ſe præſtet. Coniecturas, argumenta præſumtionis ex POSSESSIONE pro iure aut dominio oriri, harumque vim cum POSSESSIONIS AETATE veluti creſcere, omnes fatentur. A poſſeſſione enim dominia cœperunt, per poſſeſſionem continuantur & extrinſecus demonſtrantur. *Vid. L.* I. *de A. vel A. P.* & ſupra dictum ISOCRATIS. Aſt probationem veram eſſentiam præſcriptionis immemorialis conſtituere, & hanc præſcriptionem probationem eſſe ac recte definiri* cum ICtis in ff. merito negamus. Olim quidem notum, & probabilia & argumenta PROBATIONES, & quidem ARTIFICIALES dictas fuiſſe; aſt legum civilium, prout in noſtro corp. iuris adparent, auctoritas in foro; PRÆSVMTIONES vocare maluit.

*Res ulterius exinde patet, 1) præſcriptio hæc obtinet inter partes, geſta non tantum ignorantes, verum ſe neſcire quomodo res ab uno abieret & ad alterum pervenerit aperte profeſſas, 2) ipſi huic præſcriptioni demum probatione deficiente locus eſt 3) partes in iudicio præſcriptionis immemorialis aperte præ ſe ferunt, ſe titulum adquiſitionis nec velle, nec poſſe, nec debere probare, verum ſe confidere in regula æquitatis naturalis: *vetuſtas auctoritatem dat;* vice legis eſt; per ipſam conſtituta iure conſtituta.

§. XX.

Cur præſcr. imm. non proprie dicta præſcr.

Interim nec mihi præſcriptio immemorialis vera plenaque reliquarum præſcriptionum conſpecies eſt. Nam 1) reliquæ præſcriptiones introductæ ſunt a rectoribus civitatum, potiſſimum in uſum concivium communem, per modum fatalium extraiudicialium, ut & extra iudicium omnia fiant ſuo certo tempore, & in tempore non facta dein fieri prohibeantur, quieſcere & quaſi ſilere iubeantur; immemorialem autem introduxit ipſum ius naturæ & gentium, tanquam remedium lites finiendi SVBSIDIARIVM, ſi probatio ſcilicet deficit, * ſi civi cum publico de iure vel re ad ſtatum pertinenti lis, ob immemorialem eius poſſeſſionem aut inter gentes plane emergit, 2) In præſcriptionibus ordinariis regulariter ſupponitur, rem iuſto titulo non a vero domino, ſed a non domino, perveniſſe ad præſentem poſſeſſorem, in immemoriali autem hoc ſtrenue ignoratur. In reliquis præſcriptionibus præſcribens vincit, quia lapſum temporis fatalis accuratiſſime probare poteſt, in immemoriali autem, quia priſtinus dominus continuationem dominii, aut iuris ſui, probare, aut vitioſam præſentis poſſeſſionis originem, docere nequit, nec æquum ſit, præſentem poſſeſſorem eiicere ſine omni petitoris probatione, immo contra regulam æquitatis toties recitatam: VETVSTAS pro *iure* eſt, & *ab ipſa* conſtituta: *iure* conſtituta d. LL.

* Obſerva: orta eſt præſcriptio immemorialis ex probationis DEFECTV; non ex probatione, nec ipſa perfecta probatio, ſed: modus adquirendi eſt L. 2. pr. de

de aqu. pluv. ut rectiſſime reſpondeat poſſeſſor, de modo & titulo interrogatus: *modo tituloque* vetuſtatis, temporis immemorialis adquiſivi; quia vetuſtas in lege pro: iure & lege habetur. Quod vero ex tempore immemoriali præſumtio pro iuſta adquiſitione oriatur, non ad id, quod primum in præſcriptione immemoriali concipimus, ſpectat, verum ad rationes pertinet, quas propter æquitas vetuſtati tantam auctoritatem accommodaverit.

§. XXI.

Vnde commodiſſime dicendum videtur: VETVSTATEM, ſeu tempus immemoriale, *eſſe auxilium, ſive remedium, ortum ac introductum ex principiis æqui & boni, ſeu æquitatis, quod tuetur immemorialiter poſſidentem in ſuo dominio, aut iure alio quæſito*, immo ipſi contra turbantes, ſpoliantes AVCTORITATEM præſtat. *Definitio præſcript. immemor.* Æquitas enim, non patitur, ut res auferatur ab illo, pro quo plus argumentorum & veroſimilitudinis præſidii eſt, & detur, aut reſtituatur illi, qui ultra obſoleta, & vetuſtate obſita, antiqua tempora non habet, quod adleget. Ne vero quis hoc nimis generaliter & abſtractive dictum cavilletur, age, repetamus hic æquitatis huius regulas ſpeciales, quas ſupra §. 3. *num.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. recitavimus. Ipſa æquitas eſt bona & prudens æſtimatrix iurium, utriusque partis pondere, numero & menſura civili adhibitis, ita, ut nemini plus aut minus, quam nobiscum nata menſura, pondus & numerus, aut & ipſa facti circumſtantiarum comparatio admittunt, tribuatur aut auferatur. Hoc effectu, ut ſi utraque pars æque ſit in poſſeſſione, & cetera etiam paria,

 ſive

Digitized by Google

ſive æqualia, uterque in poſſeſſione relinquatur; ſi alteruter tantum in poſſeſſione, & cetera paria, contra petitorem, per rationes 6. 7. ſupra §. III. h. c. adductas ſententia feratur. Si vero huius cauſſa, iuſta dimenſione & ponderatione facta, in puncto iuris notabiliter prævaleat, poſſeſſor cedere iubeatur. Nam ars boni & æqui imitatur naturam. Secundum hanc autem, ſi vis inter concertantes æqualis, neuter alterum loco movere poteſt, ſed tunc demum uni cedendum, ſi alterius vis & potentia maior, ut taceam rem ab actore bifariam repeti poſſe 1) quia reus delicto poſſesſionem quæſivit, v. c. in condict. furtiva vel 2) quia actoris dominium aut aliud ius adhuc integrum exiſtit, ut in R. V. Vtrumque probandum, neutrum autem in noſtra ſpecie ab actore probari poteſt.

§. XXII.

Recenſio argum. fiſci contra præſcript. immem. domanior

Fiat adplicatio ad facti ſpeciem: v. c. advocatus fiſci prædium a poſſeſſore Tuiſcone repetit ex cauſſis 1) quod teſte charta producta, ante aliquot ſecula ſpectaverit ad bona domanialia, 2) hæc ſumtibus ſtatus publici deſtinata, & 3) exinde inalienabilia, illorumque 4) æternam auctoritatem eſſe debere, 5) poſſeſſorem teneri iuſtum titulum probare, v. c. quod emerit, cum ſolemnibus neceſſariis, v. c. quod ordines provinciales in emtionem conſenſerint. Cogitandum hic, 6) quod imminutio domanialium, coniuncta ſit cum onere perpetuo concivium; in hos enim onus recumbere tributis ſuis ſupplendi partem redituum ſtatus publici, prædii domanialis alienatione extinctam, & publico ademtam. 7) Lapſum temporis, quod heri,

heri, pridie immo ante ſeculum iniuſtum fuit, non efficere iuſtum, ſubeſſe hic meram continuationem iniuſtitiæ, quæ tanto iniquior, quanto diuturnior. 8) Principem non ut dominum, ſed tantum ut tutorem, aut 9) aut ut maritus dotem, a principatu ſuo, domanialia habere; iam vero 10) nec tutoris, nec æqui mariti eſſe, bona pupillorum, aut uxorum dotes derelinquere, alienare. Atqui 11) inalienabile quod eſt, idem ſimul & impræſcriptibile eſt. *Vid.* LYNCK *Reſol. XCIIX. CXXXVII. Reſp. LXXX. Tom. I.*

§. XXIII.

Quanam ad hac argumenta b. f. poſſeſſor reponat.

His reponit b. f. poſſeſſor: 1) ego b. f. hunc fundum poſſideo, 2) pro domino habitus ſum, 3) iam dominium ab immemoriali tempore exercui, 4) actor fiſcus etiam malam fidem, iniuſtum vel invalidum adquiſitionis initium contra me probare nequit. 5) Rerum iura & poſſeſſiones, raro æterna, ſed 6) viciſſitudo, mutatio illorum perpetua. 7) Abeunt REGVLARITER res & iura a poſſeſſoribus, ſecundum iuris regulam, modo adquirendi, alienandi iuſto. 8) Res furto auferri, immobilia ſpolio invadi, extra ordinem accidit & raro. Immo 9) reſpectu domini potentis, & ad res ſuas ordinandas, amplo cuſtodum numero conſtipati qualis princeps eſt, rariſſime. 10) Cum his cuſtodibus, res principis ſtrenue agentibus, ſit ſperandum præmium, ut negligentibus pœna. 11) Cum ipſis magis lucroſum eſſe ſoleat, aliis nomine fiſci negotium faceſſere, quam nomine fiſci quieſcere. Quare 12) ſi quieſcunt, quieſcere videantur, quia ius poſſeſſorum agere prohibuit. Vnde 13) e tot veroſimilibus

con-

conjecturis, tantique momenti argumentis, iure meo concludo: me tamdiu pro iuſto poſſeſſore habendum eſſe, quamdiu evidenter non probatur contrarium, a fiſco petitore. 14) Judex pro actore contra reum poſſeſſorem, non debet iudicare, quia hic ius exceptionum non probavit; ſed quia actor ius ſuum probavit. 15) Non condemnat ius (ut ita dicam) poſſeſſoris, condemnat, ſed ius actoris, ſeu petitoris. 16) Nam poſſeſſor eo ipſo, quod poſſidet, plus iuris quam actor habet, ut ſupra §. 3. num. 6. 7. Plane addit poſſeſſor noſter: 17) fiſcus non probavit dominium quod HABEAT fiſcus, ſed quod ante tempus *immemoriale* HABVIT; nec 18) me convicit de titulo iniuſto, & initio vitioſo, verum 19) ego per ipſa rerum argumenta a num. 1. ad 13. demonſtravi meum dominium. Imo 20) otium revera mihi fecerunt leges, quæ vetuſtatem inter modos adquirendi referunt; *pr. dict. L. 2. de aqu. pluv. Vetuſtate conſtituta*, PRO IVRE *conſtitutis habent L. 4. §. 3. de aqu. pluv.* eandem pro LEGE, pro IVRE habent, vicem legis illi tribuunt, *ibid. & L. 1. in fin. L. fin. de aqu. pluv.* Neque vero 21) hæc tantum civilium legum effata ſunt, ſed 22) ad iuris vel æquitatis gentium præcepta pertinet, ut quoties non INVENITVR IVS, reſpiciatur poſſeſſionis VETVSTAS, ſiquidem 23) in controverſiis, ubi deficit ordinaria probatio iuris, ibi merito decidit omnia ſenſim immutans, & novas rerum formas edere POTENS temporis antiqui IMMEMORIALITAS, tanquam ſubſidiarius neceſſarius arbiter. Quod enim hæc introduxit IVRE, quod in viciſſitudines rerum humanarum naturaliter exercet intro-

troduxiſſe videtur. Imo 24) ſi ſecus fieret, & VETVSTATI ſua denegaretur *reverentia*, contra *Can. VIII. Cauſ. IX. qu.* 3. iniuria fieret illi, qui vetuſtatem pro ſe habet, cum ipſi, ſi adhuc posſidet, auferretur res forte probabilisſime iuſte olim quæſita, aut ius recte quæſitum, vel ſi non amplius posſidet, & petitorie agit, carendum ipſi foret, re vel iure quondam opinabilisſime quæſito. Audiamus P. ENGEL *p.* 765. *Colleg. iur. canon.* cuius hæc de decimarum præſcriptione *ſententia: Laici licet decimas nec immemoriali tempore præſcribant, attamen lapſus huius temporis operatur præſumtionem, maiores illorum iuſte, & ex merito in eccleſiam, decimas adquiſiviſſe, ut:* RELIGIO *obſtet, tales ipſis auferre.* Conſentit GILCKEN *de uſuc. pag.* 720. *num.* 25. Tandem 25) concludit b. f. poſſeſſor, tantum non cum calumniis & inſidiis coniunctum videri, poſt tam immane & indefinitum temporis intervallum, deletaque ex hominum viventium memoria, rei notitia, nec inſtrumentis pactorum amplius adparentibus, b. f. poſſeſſorem perplexa, & tenebris involuta actione exercere velle, cuius maiores longe æquius, melius, cumque longe feliciori veritatis ac iuſtitiæ, eruendæ ſucceſſu conveniri potuiſſent, ſi fiſcalibus hominibus non mens læua fuiſſet.

§. XXIV.

Ad rationes dubitandi reſpondere licebit: 1) concedi poſſe, quod olim ad domania prædium ſpectaverit, verum, quod non amplius *ſpectet*, evidens eſſe e facti & poſſeſſionis circumſtantiis. Nam ſi dominium continuatum fuiſſet, ſi alienatio iuſta, iam ignorata, *Reſponſio ad rat. dub.*

non

Digitized by Google

non acceſſiſſet, nec a parte præſentis poſſeſſoris civis prædium iuſte adquiſitum, quis credere poteſt: fiſcum potentem, arma & vim, quaſi in manibus geſtantem, cum ſuo vigilantiſſimo advocatorum grege, cum ad res principis augendas promtiſſimis cameralibus, cum providiſſimis (tales enim eſſe debent) ordinibus provincialibus, ultra hominum memoriam manum a repetitione e cuſtodia ſubditi inermis, impotentis, & vix alias de optimo iure quæſitis alicubi tuti, cohibiturum fuiſſe? Porro nec HODIE dominus aut dominium concipi, aut credi poteſt, cuius intra tempus immemoriale nullum actus exerciti veſtigium adparet. 3.) Eſto, domania ex ratione Status regulariter inalienabilia eſſe. Nihil tamen magis naturale, quam vt inſtitutum humanum per homines tollatur, aut exceptio a lege fiat per legum auctores. Atqui principes, qui cum ordinibus provincialibus, legem de non alienando tulerunt, fecerunt id cum reſervatione tacita iuris alienandi, ſibi ex iuſta cauſſa competentis. Quod vero alienatio actu dein ſecuta, loquuntur in noſtra ſpecie circumſtantiae. 4.) Auctoritas domanii æterna eſſe nequit promiſcue, nec tollere ius VETVSTATIS in rebus humanis, 5) poſſeſſorem a) non ſemper teneri edere titulum, ſed tunc ſi ipſius poſſeſſioni prohibitio iuris obſtet, v. c. ſi regalia exercere vult; atqui privato circa prædiorum poſſeſſionem nulla prohibitio obſtat. *Vid.* LYNCK. *Reſolut. XCIIX.* b) Titulum poſſeſſor iam edidit, probavitque eo ipſo, quo probavit VETVSTATEM, quæ teſtibus, legibus naturalibus & civilibus, ubi ius non probatur, VICEM legis,

legis ac iuris, ſeu tituli, ſupplet, Solemnitatum adparatus pariter ex temporis immemorialis lapſu evincitur, cum domini fiscales, camerales & ordines provinciales ſine dubio præſumi velint viri boni & ſuorum officiorum, quorum præcipua pars domaniorum cuſtodia abſolvitur, ſatagentes. *Adde* WESENBEC. *Conſil. XII. num. 5.* Vt proinde credibile ſit, alienationem, quæ forte interunit, interveniſſe legitime & SOLEMNITER, & ordines provinciales conſenſum ſuum accommodaſſe. GROT. *lib. XI. Cap. VI. §. VIII. XI.* Ad 6) reſpondeo: quod collectarum augmentum & imminutio, a) ſint opus ordinum provincialium; atqui hi in alienationem præſumtive conſenſerunt. Dein, b) teſte experientia, regulariter falſum eſt: tributa ob alienationem particulæ bonorum domanialium augeri; augeri enim ſolent ob luxus incrementum, non ſecundum neceſſitatem, nec ſecundum proportionem decreſcentium domaniorum. c) Immo quomodo dici poteſt in caſu præſcriptionis immemorialis, quod alienatio prædii, onera auxiſſet? Cum princeps, camera, fiscus eius, hanc alienationem, quando facta ſit, ignorent, vel plane inficientur? Tandem d) ſi a tempore immemoriali ſtatu publico absque prædio, eiusmodi ſumtus publicos ferre potuit, & in futurum ferre eosdem poterit. 7) Falſum eſt: quod VETVSTAS, in iure habeatur pro continuatione iniuſtitiæ; cum in iure noſtro potius ſit ſpecies IVRIS, LEGVMque, crimina & ſcelera, ſi ipſis antiquitas accedit, non meliora, ſed magis noxia fiunt, non autem poſſeſſiones prædiorum, aut rerum incorporalium exercitium, huic

enim VETVSTAS ius & titulum conciliat. 8. 9. 10.) Non merentur reſponſiones ſingulares, ſed una tolli poſſunt: quod nec bona pupillorum, nec dotalia, nec domanialia ſint plane inalienabilia; modo alienentur ex iuſta cauſſa & prævia eius cognitione, ut conſtat ex *Tit. de reb. eor. qui ſunt ſub tut. & Tit. de ſund. dotal. &* ICtis HERT. *§. 65. de ſuperiorit. territ.* RHET *II. 32. iur. publ.* SCHILT. *II. T. 7.* iuſte alienata ſunt.

§. XXV.

De uſu & obſervantia præſcr. immem. in imperio.

Pro uſu & obſervantia, præſcriptionis noſtræ immemorialis in imperio noſtro demonſtrando, non videtur opus eſſe teſtimoniis, cum ingenita, & omnibus hominibus natura communis adlegatio fere ſit, ſi ipſis circa rem, aut ius aliquod, controverſia movetur: iniquum eſſe, ipſis poſt immemorialem bonæ fidei poſſeſſionem, negotium faceſſere. Recitemus tamen quaſi per ſaturam exempla huius adlegationis illuſtria. Primo ad vetuſtatem, tempusque immemoriale mihi reſpexiſſe videtur FRIDERICVS I. in diſſidio inter ipſum & papam circa decimas apud ARNOLD. LVBECCENS. p. 669. Non credo inquit imperator, quod ita facile mutari poſſint, quæ ex longa antiquitate in conſuetudinem uſus vertit. Immo ipſa conſuetudo *de progenie in progeniem* deſcendens, quaſi iuſta traditione roboravit. Tempus enim *de progenie in progeniem* deſcendens, mihi: *immemoriale* indicare videtur. Vrget illam CLEMENS IV. in charta depoſitionis Henrici II. archipræſulis Trevirorum, Anno 1267. quaſi iniuſte rem vectigalem innovaſſet, cum tamen vectigalia exigi nequeant, niſi privile-

vilegio, aut perceptione a tempore cuius non EXTAT MEMORIA continuata. *1 Reſtituit Anno 1288. SIMON, CVSTOS CATHEDRALIS Moguntinæ, monaſterio Sti Duſibodi decimas ideo, quod teſtes monaſterii teſtati eſſent de poſſeſſione decimarum monaſterii XL. annorum, & a tempore, de QVO NON EXTAT MEMORIA. *Vid. Spicil.* IOHANN. *p.* 176. *2 Obiiciunt electores papæ Benedicto XII. Anno 1338. quod ſolis electoribus ius eligendi cæſarem competat de conſuetudine, cuius *contrarium non exiſtat memoria.* *3. Denuo citat Anno 1356. GERLACVS, archipræſul Moguntinus in confirmatione iuris Bohemorum regis, de non euocandis ſubditis, conſuetudinem: cuius CONTRARIVM HODIE NON EXTAT MEMORIA; *pag.* 98. *append. de regn. Boh.* GOLD. Porro in Reſcripto VRBANI V. ad Magdeburgenſem & Brandenburgenſem, pro abbate PEGAVIENSI, Anno 1393. provocatur ad uſum iurium monaſterii a tanto tempore, CVIVS NON EXTAT MEMORIA. *Vid.* LVDEWIG *Tom. II. reliqu. pag.* 317. Immo quod maximum pondus habere puto ipſe primas Germaniæ, Moguntinus elector IOHANNES NASSOVIENSIS *in der Forderung an den Röm. König Ruprecht a.* 1410. de iniuſtitia præfecti regii Heidelbergenſis (*des König Faut zu Heidelberg*) queritur: *daß er im Maynziſchen Gericht zu Aensheim dem Probſt, Prieſtern und Mannen ihre Gülte, Gotts-Leben und Mann Leben mit Gewalt nehm, die ſie doch länger denn iemand gedencken mag gewährlichen hergebracht, als in geiſtl. und werentl. Rechten gewöhnlich und recht iſt.* Vlterius agnovit vim temporis, ſeu præſcriptionis immemorialis, rex Gallorum, in proteſtatione in Concil.

Trid. contra præcedentiam regis Hiſpaniæ interpoſita, ſeculo XVI. vergente, anno 1563. quam integram recitat. *4. GOLDAST. *Tom. III. c.* 1. *pag.* 572. Cum antea vim centenariæ, quæ vulgo immemoriali æquiparatur, agnoviſſent patres concilii TVRONENSIS anno 1510. & quidem hoc effectu, ut poſſeſſoribus etiam fas ſit, vi & armis ſe opponere pontifici ipſi. *Vid. Droit de l' Empire pag.* 401. *5. Seculo præcedente anno 1660. præſcriptione immemoriali ſuam exemtionem ab homagii præſtandi neceſſitate defendunt, Argentoratenſes contra commiſſarium cæſaris & imperii comitem de Hanau apud LONDORP. *T. VIII. pag.* 701. 707. Tandem a præſcriptione immemoriali præſidium etiam cauſæ ſuæ repetunt imperii legati, cum a. 1680. Gallus ceſſionem Alſatiæ in I. P. Monaſt. ſibi factam iuſto latius ſub ſpecie antiquiſſimarum pertinentiarum extenderet, titulumque a poſſeſſoribus exigeret. Nam licet vera eſſent gallorum dicta, inquiunt, iniquius tamen eſſe ab iis, qui immemoriali poſſeſſioni nituntur, editionem tituli poſcere *V.* LONDORP. *T. XI. p.* 81. verbis: & poſito.

De depoſit. archiepiſcopi Trevir.

*1. Exhibet hanc chartam in compendio BROWER *in Annal. Trevir. LXVI. pag.* 159. Cœpit cauſſa Henrici II. agitari ſub Vrbano IV. ſede archiepiſcopali, dein hominem movit Clemens IV. reſtituit autem Gregorius IX.

De præſcr. imm. in cauſſa paſcui ſect. XIV.

*2. In probanda ſervitute paſcui, inter cives ſuburbiorum, Auguſtæ Vindelic. & LANGEN, dominum Lechuſii, Anno 1306. provocatur itidem ad teſtimonium de exercitio paſcui ab hominum memoria. *Vid. Chronic. Auguſtan.* ACHILI *Tom. I. pag.* 1472. MENCK.

*3. Tran-

*3. Tranſit hæc charta de manu ad manum: recitant enim illam HERWART *pag. 144.* dein GOLDAST *Tom. I. pag. 335.* porro LEIBNIT. *I. 149. Cod. iur. Gent. diplomat.* vltimo LÜNIG *pag. 185. Tom. I. Spicit. eccleſ.*

*4. Potuiſſet ex hoc actu regio audacia PVTEANI, in gratiam Galliæ, omnem præſcriptionem inter gentes negantis, egregie retundi a WERLHOFIO, huius refutatore.

*5. Adlegata etiam eſt præſcriptio immemorialis a civibus Ratisponenſibus, contra præſulem Anno 1564. vid. HVND. *pag. 219. 246.* *De præſcr. imm. ſec. XVI.*

§. XXVI.

De LL. præſcr. immem. continuat.

Finiamus caput recenſione legum, quæ præſcriptionem noſtram immemorialem confirmant. Ordine hic præcedit lex naturæ, quæ vetuſtati hanc poteſtatem fecit, ut res humanas regat, mutet, tollat, conſtituat, ut iura illorumque probationes minuat, illa ſua caligine involuta ſepeliat, geſtisque olim clariſſimis tenebras obducat. Ex quarum tamen favillis, & fuligine, rurſus nova regula iuris, quaſi NOVA LEX emicat, proditque, ſcilicet hæc: *quod immemoriali tempore introductum, pro* IVSTE *introducto habendum eſt.* Ita ſuadentibus & æquitatis, & veroſimilitudinis artisque ratiocinandi principiis. Sequitur preſſo pede II) ius civile Romanum. Iam ſupra quidem §. 2. *h. Cap.* contenta curſim attigimus; non abs re tamen erit, ſingula iterata vice plenius referre. 1.) In *L. 2. de aqu. pluv. in pr.* dicitur: tria referuntur, per quæ fundus ſervit, NATVRA ſeu ſitus naturalis, vi cuius, v. c. naturali defluxu aqua pluvia e ſuperiori devolvitur in inferiorem; dein: LEX, ſive vera ſive pactum

 inter

Digitized by Google

inter vicinos; cum pactum ſive conventio, LEGEM contractui dare ſoleat. Alias etiam datur ſervitus, quæ LEGI publicæ debetur, ut in *L. fin. §. fin. Cod. de ſervit.* Vltima ſervitutis cauſſa additur in *dict. princ. L.* 2. VETVSTAS; quæ litium minuendarum cauſſa pro LEGE HABETVR. 2) §. 3. *ibid.* Iunguntur ſibi: PVBLICA AVCTORITATE facta, & ante TEMPVS IMMEMORIALE facta. 3) §. 8. *ibid.* æquiparantur: IVRE factum, & factum cuius *memoria non extat.* Viciſſim 4) *L.* 23. §. *fin. dict. tit.* paria ſunt: aggeres, qui *fieri non debent*, & quorum *memoria extat.* Rurſus 5) *L. fin. ibid.* cautum: quod aquæ ductui, *licet ius eius non probetur*, VETVSTAS det *auctoritatem.* Porro 6) in *L.* 3. §. 4. *de aqu. quotid.* dicitur, quod v. c. aquæ ductus, cuius origo, quo iure conſtitutus ſit, non probetur, ſi tamen tempus HOMINVM MEMORIAM ſuperat, habeatur pro iuſto, & *loco* IVRE CONSTITVTI. Dubii videri poſſunt bini textus alii, ſcilicet 7) *L.* 1. §. 23. *dict. tit. de aqu. pluv.* Nam hunc locum de longo tempore a quibusdam intelligi, ſupr. §. 2. monitum, quia ſervitutes & longo tempore præſcribuntur. Nihil tamen obſtat, cum & immemoriali tempore exercitæ ſervitutes, pro iure adquiſitis habeantur. *Vid.* RAEVARD *Cap. IX. in Tribon.* Vlpianum in *cit.* §. 23. de gemino tempore, & LONGO, & IMMEMORIALI, in verbis: VETVSTATEM VICEM LEGIS HABERE, exponere. Alter 8) textus dubius eſt in Codice, *L. fin. tit. de fund. rei priv.* vbi: VETVSTATIS AVXILIVM. *Vid. ſupr.* §. 2. GOTHOFREDVS de XL. annis explicuit, idque neceſſario ita fieri debere, NONNEMO propter

De L. 1. *§.* 23. *de aqu. pluv.*

De L. 14. *C. de fundic. priv.*

L. 14.

L. 14. Cod. tit. de fund. patrim. contendit. Nam eandem de præſcriptione ſcilicet canonis e fundo principis patrimoniali, de quo GVTHER. *de off. domus Auguſtæ cap. 27. pag.* 779. PERETZ *ad Codic. tit. de fund. patrim.* CVIACIVS *ibid.* aut fundo rei principis privatæ ſolvendi agere, & in utraque lege quæſtionem & ſpeciem contineri, & utrobique, quod fundo eiusmodi ſine canone vendito, emtor canonem XL. annis elapſis, præſcribat, reſponderi. Vt proinde opinabile ſit, VETVSTATIS AVXILIVM in *L. fin. tit. de fund. rei priu.* nihil aliud indicare, quam: præſcriptionem quadragenariam; cui *L. 14. de fund patrim.* locum in hac ſpecie fecit. His binis legibus accedit *L. 11. Cod. de fund. patrim.* quæ vult poſſeſſores prædii emphyteuticarii: VETVSTATE TEMPORIS *adiuvari*; quod CVIACIO *in not. ad h. L.* rurſus notat: præſcriptione QVADRAGENARIA *adiuvari.*

§. XXVII.

Enim vero 1) ſpecies *L. 14. tit. de fund. patrim.* & *L. fin. de fund. rei priu.* non ſunt perfecte eædem; *L. 14.* enim, diſerte memorat: *ab initio, ademto canone, fundos* PRINCIPALI IVSSIONE *datos fuiſſe*; viciſſim de: IVSSIONE PRINCIPALI, nihil in *L. 7. ſeu fin.* Atqui difficilius utique canon præſcribitur, ubi in traditione fundi *principali iuſſione* non eſt *ademtus*, quam ubi hoc modo ademtio facta. 2) Verba: VETVSTATIS *auxilio*; in *dict. L. 7.* Triboniani manu acceſſiſſe, exiſtimat IACOB GOTHOFRED. *Tom. 1. pag.* 382. *b.* Iam vero non inopinabile videtur Triboniano, poſtquam præſcriptiones X. XX. annorum, *Explicatio d. l. 14.*

& præſcriptiones XXX. XL. annorum plene ordinaverat, & ſub diverſis rubris collocaverat, quod olim cum: VETVSTAS XL. ANNOS ſignificaret; in *L.* 2. *Cod. Theodos & de long. temp. præſcr.* nondum ſatis factum, nomine: VETVSTATIS; præſcriptionem XL. annorum, quæ nunc ſuo nomine ab annorum numero: *præſcriptio XL. annorum;* vocabatur, non amplius veniſſe, ſed VETVSTATEM ipſi eſſe: *tempus immemoriale;* quod omnino a præſcriptionibus temporalibus diſtinctum, ipſius ætate ſupererat. Quod etiam alii, v. c. BRVNNEM. ad L. noſtram 7. ſuſpicatur.

§. XXVIII.

Textus e iure canon.

In iure Canonico Gloſſ. ad *cap.* 26. *de V. S.* allegat *can.* 8. *cauſ. IX. quæſt.* III. Hic autem canon, ANTIQVITATEM tantum laudat verbis: ANTIQVITATI *ſancti patres ſanciverunt reverentiam;* & dein æquiparat: IVRA, *quæ* SACRI CANONES *concedunt, & quæ priſca* CONSVETVDO *confert.* Magis ad ſcopum & thema noſtrum faciunt verba *cap.* 26. *de V. S.* pedagia, quidagia, tantum ea cenſeri prohibita, *quæ non imperatorum, vel regum, vel concilii Lateranenſis largitione conceſſa, vel ex antiqua conſuetudine, a tempore, cuius memoria non extat, introducta.* Habes hic, tanquam æquipollentia: 1) privilegia cæſarum, 2) regum, 3) canonum largitiones, 4) tempore immemoriali introducta. Conſentit *cap. I. IX. de præſcript. in* 6. & quidem in illa ſpecie: ubi ius commune poſſeſſori reſiſtit; v. c. ſi epiſcopus in parochiam, in aliena diœceſi ſitam, ius diœceſanum exercet, aut a parochis alienæ diœceſis, cum tamen

ſua

ſua diœceſi per canones contentus eſſe debeat, *vid. Gloſſ. ad h. cap.* decimas exigere velit, vbi decidit, capitulum noſtrum, præſcriptionem non valere ſine titulo: *niſi tanti temporis* PRÆSCRIPTIO SIT, *cuius contrarii non* EXTAT MEMORIA.

§. XXIX.

E legibus imperii citantur: A. B. *tit. VIII.* §. 1. & §. 4. ubi evocatio ſubditorum regis Bohemiæ, & adpellatio a iudiciis Bohemicis ab *immemoriali tempore* prohibitæ, addito regum Bohemiæ VSV NON INTERRVPTO referuntur, & denuo prohibentur. Dein 2) in eadem A. B. *tit. XXVIII.* §. 5. ſtatuitur: comitia imperatorum prima Norimbergæ haberi debere, quia ibi *habita ex tempore, cuius non* EXSTAT MEMORIA; deinde adlegantur *Rec. Imp. de a.* 1548. §. 56. & *Rec. Imp. de a. 1576.* §. 100. *ſeqq.* Porro ex *Inſtr. P. IV.* adferri ſolet *artic. XV.* §. 2. qui Saxoni iura in abbatia Herfeldiæ Haſſo ceſſa relinquit, quæ ab *immemoriali tempore* poſſedit. Quamvis alias in hoc INSTRVMENTO ſufficiat, pro iure retinendo, etiam LONGVM TEMPVS, ut conſtat de iuribus a civitatibus imperii longo tempore exercitis, *artic. VIII.* §. 4. *dict. I. P. IV.* Item exemplo comitis Oldenburgici, cuius iura VSV DIVTVRNO in Viſurgi exercita, *in vigore ſuo manere iubentur.* *Contenta LL. imperii de præſcr. imm.*

§. XXX.

His denuo repetitis, videamus: quænam his legibus opponi ſoleant? 1) Quod ius civile attinet, *Legem* 1. *L.* 2. *L.* 23. *L. fin. de aqu. pluv. L.* 3. *de aqu. quotid.* *Obiectiones contr ius civile.*

ad ius concivium & privatorum ſpectare, monet conſummatiſſimus alias ICtus STRYCK *in epiſt. proœm.* ad OCKEL. Inde trahi non debere ad lites inter principem & ſubditos. Nam a) ſubditos, vi ſtatus ſui, ad iura principis conſervanda, obligari, itaque eadem minime minuere debere; deinde præſcriptionis iuſtitiam unice in pœna negligentiae contineri, quam a ſubditis principi obiicere velle, eſſe: crimen violati obſequii, læſæque reverentiæ incurrere. Eadem chorda oberrat LVDWIG *pag.* 48. *de diſpar. civitat. imper. cum imperio nexu*, & A. B. *T.* 1. *pag.* 767. præſcriptionem 1) eſſe anile terriculamentum, 2) a Romanis tantum in rebus nauci, quotiescunque 3) in talibus ætas obſcura, quæ aliquando intra annum obſcuratur, uſitatum; abſurde ergo 4) ad res maximi momenti eam transferri, cum ſyllabus legum civilium titulo aqua pluvia fere abſolvatur. Abſurde 5) certe contendi, præſcriptionem immemorialem reliquas, v. c. præſcriptiones 30. 40. 50. 70. 100. annorum, ſuperare, cum tamen harum ætatem minime attingat, ſed ſæpius caſu eveniente, v. c. ſi res obſcuro loco geſta, uno aut altero menſe immemorialis fiat; præcipue tempore peſtis iniquiſſime Doctores præſcriptionem immemorialem comminiſci. Immo 6) *vid. pag.* 331. LVDWIG *dict. loc.* præſcriptionem immemorialem eſſe fœtum ignorantiæ iuris, & malitiæ Doctorum, ſtudio partium addictorum.

§. XXXI.

Quæ porro Stryck præſcr. immem.

Pergit STRYCK *dict. loc.* ad ius canonicum, monetque: *cap.* 26. *de præſcript. in* 6. non continere regu-

regulam univerſalem, quaſi etiam ſubditi, ſi iura principis præſcribere volunt, contra fiscum ſecuri fieri queant, ut non reddere teneantur principi, quæ principis ſunt. Comitis Toloſani exemplum non reſpectu ſubditorum contra principem valere; nec ius papale in genere principum regalibus legem præſcribere poſſe, nec ICtos proteſtantes decere, ut aliter credant. Addit LVDWIG *pag.* 53. reſcriptum hoc papali pacto deberi inter papam & comitem; conventum enim inter illos fuiſſe, ne comes ſubditos ſuos novis vectigalibus oneraret; non ſtetiſſe comitem pactis, ea propter papæ legatum ipſum excommunicaſſe, adiviſſe comitem papam, & de legato conqueſtum; reſpondiſſe papam, per ſe non prohiberi vectigalium perceptionem comiti in univerſum, *modo ne exigat nova, intra hominum memoriam,* recenter introducta. Itaque caſum hoc capitulo ſingularem, & ſingulare reſcriptum recitari, nullo modo pro regula habendum. *obiiciat qua iur can.* *quæ de Ludewig.*

§. XXXII.

Enimvero, non deſunt iuſto vetuſtatis, ſeu præſcriptionis immemorialis, defenſori, quæ reponat. 1) In genere dicere poteſt, ne quidem adeo neceſſum, immo nec opus eſſe tam anxie de legibus humanis in civitatibus, aut eccleſiis, eſſe ſollicitum, præſcriptionem immemorialem ipſam rationem & ius gentium, habere tuitores; nullum aliud, probationibus de cauſſæ iuſtitia & iniuſtitia ſublatis, omnique lumine, vetuſtatis tenebris, quid inter partes de re, aut iure litigioſo geſtum, obruto atque ex- *Reſponſio ad obiectiones 1) in genere.*

 tincto

tinctó, medium conſiliumque prudentiæ ac æquitatis ſupereſſe, quam ut cauſſa in eo, in quem vetuſtas eum reduxit, ſtatu relinquatur, ut pro lege, pro iure habeatur, quod iniuſtum eſſe, aut alicuius iniuriam continere, ab aiente probari nequit. Quod non poſuiſti, non debes tollere, vetus regula eſt; quod actor ſuum adhuc eſſe probare nequit, vindicare non debet. Nulla eſt in reo obligatio, ubi actori deeſt iuris probatio. 2) Iuris noſtri civilis regulæ de natura & effectu: vetuſtatis, quam uſus forenſis uſitatius; præſcriptionem immemorialem vocat, in *dd. LL.* tam plane, ſimplices, perſpicuæ, & in univerſum conceptæ ſunt, ut nullo opus commentario, nulla uberiore interpretatione, aut prolixa demonſtratione dignæ ſunt, quibus per ſe credatur, ut mathematicis axiomatibus. Quid enim æquius, certius, aut evidentius, quam regula: *in eadem cauſſa eſſe publice conſtituta, & a vetuſtate introducta Vetuſtate conſtitutum, iure conſtitutum.* Vbi non poteris probare reum in mala cauſſa verſare, nec a tua parte ius obſtare, debes quieſcere; hanc eſſe naturæ humanæ legem, ut antiquitate ſeu vetuſtate iura ponantur & removeantur. Quid ad prudentem iureconſultum legum exempla? Perinde eſt, an regulam: non occide; illuſtres exemplo ruſtici, an regis? dominium non mutatur, ſive id de imperialium myriadibus, quæ iniquus, aut iniqui heres corraſit, ſive de pauperis Iri teruncio prædices! In iuſta poſſeſſione reliquendus eſt bonæ fidei poſſeſſor; actore non probante, vel ob antiquitatem probare non valente, reus abſolvendus eſt: obiectum hic non variat litis ſpeciem. Iniuſte agunt præſcriptionis

2) Inſpecie ad obiect. contra ius civ.

nis

nis immemorialis oſores, ſive de re aut iure principis, ſive de curta ſupellectile mendici, ipſis ſermo. Imperitorum & malitioſorum vox eſt: *Groſſe Herren, groſſes Recht.* Dicta de: anili terriculamento præſcriptionis immemorialis; ſunt floſculi matæologiæ; quæſtiones de aqua pluvia, de aqua quotidiana, *1 in locis ſiccis aridisque, non ſunt quæſtiones nauci, ſed magni momenti, & quid ſi non eſſent? non ius, non regulam faciunt, ſed factam illuſtrant. *2 Immemoriale aliquando tempore annali, aut bimeſtri abſolvi, præcipitantiam adſerentis arguit, & inſcitiam. Teſtes qui tantum de menſe, aut anno, loquuntur, aut loqui ſciunt, ad præſcriptionem immemorialem probandam, nunquam idonei fuerunt, nec erunt. Migrandum eſt poſſeſſori prædii domanialis, etiam veteri ſuo ſenſu colono, ni ſe per 10. 20. 30. 40. 50. annos, & ultra duorum hominum memoriam ſe poſſediſſe diſtincte probet. Immemoriale tempus ſine dubio vincit præſcriptiones longiſſimi temporis diuturnitate. Vincit centum annorum præſcriptionem, quia certo initio caret; & quid ſi aliquando non vinceret numero annorum centenariam? ſufficit, quod actori deſit probatio, utpote vetuſtate ademta. Doctores qui v. c. in ſpecie, ſi Anno 1732. Titius dominus fuiſſet, peſtis ingruiſſet Anno 1733. finiiſſet 1734. dixiſſent; hic teſtibus extinctis, adeſſe præſcriptionem immemorialem, licet Titius dominium ſuum de Anno 1732. plene probaſſet Anno 1734. v. c. documento publico, non novi, nec quiſpiam novit; nec adverſarii præſcriptionis immemorialis norunt.

 Quod

Quod præſcriptio immemorialis ſit partus malitiæ, aut ignorantiæ, iam diſcuſſum, confectumque.

*1 Addere etiam poſſemus de immemoriali præſcriptione ſervitutum, adeoque & aquæ pluviæ, aut quotidianæ, ſine neceſſitate, & in foro uſu, diſputari; nam ſervitutes præſcribendo iam olim adquiri cœperunt: 1) ſi quis nec vi, nec clam, nec precario, per longum tempus ſervitutem domino ſciente exercuit. *L. 10. ſi ſervit. vind. L. 2. Cod. de ſervitut.* 2) Si quis cum titulo & bona fide, eadem uſus, eodem longo tempore, domino licet ignorante. *L. fin. Cod. de præſcr. longiſs. temp. L. 13. Cod. de ſervit. & aqua* 3) Præſcriptione longiſſimi temporis. *L. 3. 4. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Vt dicendum ſit: nos hodie uti VETVSTATIS regulis *tit. de aqu. pluv. & tit. de aqu. quotid.* negligere autem exempla regulis, dictis titulis, ſubiecta.

*2 Dein eſto: exempla præſcriptionis immemorialis iureconſultorum, in Pandectis, ſunt tantum ſervitutum privatarum, nec iura publica attinent; præter Pandectas tamen cogitandum etiam eſt de iure Codicis; atqui in *titulo Cod. de fund. rei priv.* VETVSTATIS auxilio tolli definitur: canon e fundis eiusmodi PVBLICO ſolvi conſuetus, quod exemplum utique tale eſt, quale adverſarii deſiderant.

§. XXXIII.

Reſponſ. ad obiectiones contra ius canonicum.

Dubia contra ius Canonicum facile ſolvuntur 1) Contra *capit.* 1. BONIFACII *X. de præſcript. in 6.* quod præſcriptioni immemoriali plane auctoritatem, contra ius commune concedit; nihil obiicitur.* 2) In *capit.* 26. INNOCENTII *III.* licet quidem ERVDITE philoſophari: quis comes ille Tholoſanus? quæ ipſi cum

cum curia Romana controverſia? quæ inter eum & papæ legatum geſta? absque tamen: NECESSITATE. Sufficit ex capitulo manifeſtiſſimum eſſe, INNOCENTIVM III. tria vectigalium genera legitima cenſere: 1) ab imperatoribus, vel a regibus, 2) a concilio indulta, 3) ab immemoriali tempore exercita; adeoque ipſum exiſtimaſſe: vetuſtatem pro lege, pro privilegio haberi; ut alias crediderunt ICti Romani. Vid. omnino iureconſultum, de iure canonico præ ceteris egregie meritum BOEHMERVM §. 38. *in fin. X. tit. de præſcript.* & nos *præced.* §. XXV. *verſic. Habes hic* 4) papæ quidem, nemo proteſtantium privatus, ius de principum iure iudicare, concedere poteſt; conceſſit tamen iuri canonico etiam in principum negotiis auctoritatem uſus forenſis imperii, ordinatio cameralis & alia imperii iura, æque ut civili iuri. Immo ipſe Dn. LVDEWIG a noſtris partibus tandem ſtat, verbis: *non prohiberi comitem a* VETVSTIORVM *vectigalium perceptione, ſed tantum ab exactione illorum, quæ* INTRA HOMINVM MEMORIAM *novo comes inſtituto iter facientibus impoſuiſſet.* Nam papa LEGITIMA & NON PROHIBITA, dicit vectigalia: *a tempore, cuius memoria non extat, introducta;* quod Dn. de LVDEWIG binis verbis extulit: *vectigalia vetuſtiora.* Niſi quod papa clarius locutus ſit, & quamnam vetuſtatem intelligat, ſcilicet: *immemorialem;* diſtinctius expreſſerit. Dein Dn. de LVDEWIG *illegitima* & *prohibita*, vocat vectigalia NOVA quæ *intra* hominum *memoriam* cœperunt. Quo ipſo, rurſus cum papa optime ipſi convenit; ſi enim papæ legitima ſunt vectigalia, quæ a tempore *immemo-*

memoriali, ſeu illo, cuius non extat *memoria*, orſa ſunt, argumento a contrario, papæ illegitima eadem erunt, quæ Dn. de LVDEWIG: nova nempe, & quæ intra hominum memoriam cœperunt.

* Nam quod Dn. de LVDEWIG p. 768. ad A. B. habet: capitulum hoc de: immemoriali abſoluto loqui, revera *nihil* eſt, quia falſum eſſe ſupra evictum eſt. Atqui falſum & nihil in effectu conveniunt.

§. XXXIV.

Obiectiones contra A. B Vt præſcriptionis immemorialis tela ex A. B. depromta nobis Dn. de LVDEWIG extorqueat *pag.* 767. *ad* A. B. reſtringit textum in §. 1. *tit.* 8. ad immemoriale *abſolutum*, ut ſæpius ab ipſo fieri ſolet, dein *tit.* 9. §. 3. explicat de præſcriptione XXX. XL. annorum *lit. K. K. p.* 879. *ibid.* addendo: recte ab auctore A. B. factum eſſe, quod præſcriptionem *immemorialem* tanquam ius ad res viliores tantum iure civili ſpectans, omiſerit. Porro ad *Tit. XXVIII.* § 1. denuo *abſolutum* ſuum immemoriale repetit *p.* 944. 11. *lit. n.* Enim vero nobis ſatis eſt: 1) cæſarem & electores, vetuſtati ſuam reverentiam detuliſſe, & quod domina magiſtra, atque moderatrix, conditrix etiam iurium publicorum ſit, credidiſſe. 2) Verba A. B. veroſimillime in iuribus, ex iure communi civili deſumtis, ex eodem hoc iure exponenda eſſe, cui VETVSTAS, & immemoriale, ſunt termini relativi, ad memoriam ſcilicet hominum, teſtiumque, argum. *L.* 28. *de probat. L.* 2. §. 8. *de aqu. pluv.* Porro cum in §. 2. *tit. IX. A. B.* conſuetudo iam progenitorum & prædeceſſorum tempore, referatur obſervata, opinabile eſt, & eandem de tempore immemoriali intelligendam eſſe.

§. XXXV.

Google

§. XXXV.

Nec adverſariis caret argumentum ex R. I. *an.* 1548. §. 56. & R. I. *an.* 1576. §. 100. *ſequ.* petitum. Nam licet hi diſſertisſime: IMMEMORIALE RELATIVVM reſpiciant, & ipſis immemoriale ſit: *Waſs über Menſchen gedencken:* §. 56. 59. 64. R. I. *an.* 1548. §. 103. *dict.* R. I. an. 1576. non autem de quo ne quidem charta in contrarium exiſtit, ut LVDEWIGIO viſum, obiicit tamen LYNCK. *Tom. Reſp. XXV. num.* 44. vim præſcriptionis non ex ipſius præſcriptionis natura & indole, ſed ex pacto inter cæſarem & ſtatus hic æſtimandam eſſe. Nam exemtos ab imperio, non ideo eximi a collectis imperii, quod intra hominum memoriam nil ab ipſis ſolutum, ſed: quia hic terminus temporis immemorialis in comitiis cæſari & ordinibus pacto placuit. Enim vero legenti utrumque receſſum imperii, patebit, lites de immunitate a collectis, non pacto aut amicabili transactione componi, verum: cauſſam ad cameram & iudicii formam remitti; ut ibi exemtus, immunem ſe eſſe, contendens, cauſſam exemtionis, & quidem ſecundum ius commune: *wie in dergleichen Fällen Recht iſt;* quod nempe, aut legitime PRÆSCRIPSERIT, aut PRIVILEGIO gaudeat, intra IV. aut V. menſes probet, ſimulque, quod non voto & ſeſſione in comitiis, nec feudo immediato fruatur, demonſtret, ſalva fiſci imperii reprobatione: *daſs er bey Menſchen Gedencken zwey oder mehr mahl, contribuiret habe.* Habes itaque in R. I. 1) actorem, fiſcum imperii, 2) reum, ſcilicet exemtum, qui non amplius immediatus nec bonorum, nec voti & ſeſſionis reſpectu, 3) litis obiectum, immuni-

Quid obiici ſoleat contra R. R. imperii A LYNCK

munitatem a tributis, 4) thema probandum, cauſſam ſc. immunitatis, 5) definitionem harum cauſſarum, civibus aliis cum hoc exemto communem, privilegium videlicet & præſcriptionem legitimam, 6) reprobationem, interruptionem huius præſcriptionis, 7) ſententiam, vel abſolutoriam, vel condemnatoriam rationem decidendi, quæ aut in privilegio, aut præſcriptione, prout alteratrum horum probatum, aut non probatum eſt, locatur. *Vid.* §. 54. 56. *ſeqq. R. I.* 1548. §. 100. *ſeq. R. I.* 1576. Quis ergo dubitaret, ſecundum leges imperii: tempus immemoriale * eſſe modum ſe liberandi a collectis? LL. imperii tribuiſſe eandem vim tempori immemoriali in immunitatibus a tributis in ſpecie, quæ ipſi tribuit ius civile in genere: quod vicem legis habeat, quod illo conſtitutum, IVRE conſtitutum. Quod defenſores huius temporis, & præſcriptionis immemorialis, æque niti poſſint receſſibus imperii, quam iure gentium & civili, quod fruſtra hic ſubiiciatur, aut ſubſtituatur: pactum, transactio, vel ſimile quid, cum LYNCKERO. Maneat itaque inconcuſſum: Imperium, comitiali decreto, agnovit ius præſcriptionis imperialis, & ex hoc iure iuſſit in iudiciis imperii decidere maximi momenti controverſias.

* Et quidem non tantum immemoriale: abſolutum, ſed etiam: relativum, ſive quod excedit: *der Menſchen Gedencken;* unde hic opponi nequeunt, quæ Dn. de LVDEWIG oppoſuit *capitulo 1. X. de præſcript. in 6. &* *textibus A. B.*

CAPVT

CAPVT. III.

DE PRAESCRIPTIONIS IMMEMORIALIS REQVISITIS, PERSONIS PRAESCRIBENTIBVS ET OBIECTO.

§. I.

Præſcriptio immemorialis conſtat ſola: VETVSTATE, ſeu tempore, cuius non extat memoria. Hæc ſola: vicem legis, iuris, conſuetudinis, privilegii habet. Hæc ſola fundamentum libelli eſt, & thema probationis, per rationes & leges adductas. Ergo de requiſitis non adeo multis philoſophandum. *vid.* HARPRECHT *de præſcript. immunit. cap.* 2. §. 30. HERT. I. *Reſp. XLVII. num.* 6. CIVIT. ARGENTOR. *apud.* LONDORP. *VIII. pag.* 705. Nam totus nervus huius præſcriptionis in eo conſiſtit: quod vetuſtas deleverit, conſumſerit, omnes, malum initium poſſeſſionis probandi modos; quodque ubi deeſt omnis probatio, ibi in ſubſidium apud *vetuſtatem* ſtet cauſſæ deciſio. Aſt placet de requiſitis diſpicere ſigillatim. *De requiſitis præſcriptionis immemorialis.*

§. II.

De b. f. ſic exiſtimamus: bonam fidem ipſi conceptui & definitioni *vetuſtatis*, ſeu præſcriptionis immemorialis ineſſe, nec hanc ſine illa poſſe concipi. Nam vetuſtas eſt tempus, cuius vitioſam originem igno- *De b. f. in præſcriptione immemoriali.*

ignorant teſtes ſenes, de ſua & ſeniorum ſuorum notitia teſtimonium perhibentes. Ergo ut eandem originem, & ipſe præſcribens ignoret, neceſſum eſt; alias enim de origine vitioſa conſtaret, nec legitimum tempus immemoriale ſubeſſet. Ceteræ præſcriptiones exigunt bonam fidem tantum ad evitandum peccatum & animæ periculum; aſt bifariam reſpectu vetuſtatis, ut hæc bonæ fidei ſit neceſſum 1) ob evitandum peccatum & animæ præſcribentis periculum, 2) ad ipſam VETVSTATIS eſſentiam, quæ utique immemorialis non eſſet, ſi præſcribens in mala fide eſſet, & proinde vitioſam originem ſciret. Vnde ſi ſuſpicio contra eum militat, purgatorio locus eſt; ſi plane de mala fide conſtaret, adlegata vetuſtas concideret, quod per ſe evidens eſſet, etiamſi nec BERGER. *in Oecon. lib. II. tit.* 11. §. 25. *num.* 1. nec LYNCKER. *deciſ.* 357. HERT. *II. deciſ.* 758. idem adfirmaſſent.

§. III.

De titulo in præſcriptione immemoriali.

Circa titulum adhuc breviori mihi eſſe licebit. Vetuſtas noſtra, non quærit titulum extra ſe, ſed eundem reconditum habet in ſe ipſa, ipſaque ius, modus adquirendi & titulus in compendio eſt, tam gentium, quam civili iure. Illo enim iure vetuſtas eo ipſo, quo omnem mali initii probationem, plane omnis tituli demonſtrationem edacitate & voracitate ſua conſumſit, ſimul novum titulum iuſtum ex ſe ipſa enixa eſt, ut ab ipſo conſtituta, iure conſtituta credantur, ut deficiente probatione in malam partem, præſumatur in bonam, ut VETVSTAS vicem legis ipſa ſubeat. Quæ omnia etiam textibus iuris civilis, vel magis

magis generaliter: iurium humanorum; in antecedentibus corroborata ſunt. Immo recte Doctores: præſcriptio immemorialis titulum non requirit, ne alias immemorialis eſſe deſinat. Item: cavendum eſſe ab adlegatione tituli, nominatim ab adlegatione tituli invalidi. De malo initio, ne quidem: ἐν πλάτει; conſtare debere, argum. *L.* 28. *de probat.* falſum invalidumque titulum, reddere præſcriptionem immemorialem inanem notat. HONDED. *II. Conſil.* 77. *num.* 8. HERT. *I. deciſ.* 199. *num.* 14.

§. IV.

Poſſeſſio tamen hic requiritur, & quidem continua ac quieta, ut alias in omni præſcriptione vulgari. Hæc adleganda, probandaque eſt; definit enim & immemorialis talis eſſe, ſi iuſtæ uſurpationes intervenerint. Sed de his infra in contrariis. Alias de poſſeſſione in præſcriptionibus operoſe agit GILCKEN *de uſucap. cap. I. pag.* 303. *ſequ.* *De qualitate poſſeſſionis.*

§. V.

Perſonarum tam quæ præſcribunt, quam contra quas præſcribitur, non poteſt eſſe diſtinctio, cum VETVSTATIS auxilium ſit ex iure naturali & gentium. Nec intereſt, exeſis deletisque ex hominum memoria probationibus actoris, quis reus, quis poſſeſſor ſit, cum reus actore non probante ubique abſolvendus ſit. Immo VETVSTAS vice NOVÆ LEGIS, vice NOVI IVRIS inter partes fungitur, inter omnes, quas inter veteris iuris veſtigia vetuſtas turbavit, obruitque. Vnde hic non ſeorſim, nec diſtincta opera indagandum eſt: an civis contra civem, an *De perſon. præſcribentibus & contra quas præſcribitur.*

civis contra principem, an princeps contra principem an gens plane contra gentem immemoriali tempore adquirere, vel huius temporis ope ſemel quæſita tueri poſſit? Quos enim inter homines vetuſtas faciem rerum mutare, notitiam iurium delere, probationem iuris olim competentis e memoria hominum evellere poteſt, inter eosdem etiam novum ius b. f. poſſeſſoris conſtituere potis eſt. Vt agnoverunt, ROMANI, PONTIFICES, COMITIA noſtri imperii leges & uſus iudiciorum imperii, immo uſus gentium, de quibus ſingulis *vid.* §. 22. 23. *cap. præced.* Illuſtrationis cauſſa conferri poteſt HARPR. *de præſcript. immunit. cap. III. per tot.* OCKEL *de præſcript. immem. c. II.* quod agit: de perſonis, quæ agendo & excipiendo ſe præſcriptione immemoriali tueri poſſunt, *vid. p.* 20. *ad.* 118. ubi de peregrinis, hominibus propriis, vaſallis, nobilibus, aliisque tam copioſe, quam confuſe. Nobis ſatis viſum eſt tradidiſſe regulam, & repetiiſſe illius fundamenta, ſingulas hominum claſſes in quæſtione, quis poſſit VETVSTATE ſive excipiendo, ſive agendo uti, conquiritare, & de ſingulis diſpicere, non magis utile & neceſſarium eſſe putavimus, quam in quæſtione: quis emere, vendere poſſit, * circa ſingulos homines curioſitatem exercere velle.

* Vnde SCHMIER *I. pag. 184.* quoque non ad ſingulas perſonas deſcendit, ſed regulam conſtituit: QVOD PRAESCRIBERE POSSIT, QVI ADQVIRERE POTEST, ET IVRIS ADQVIRENDI CAPAX EST. Ergo tantum excipi ſervum & monachum, *pag. 185.* Viciſſim præſcribi poteſt contra illos, qui alienare poſſunt, v. c. in principatibus, contra principem & Ordi-

Digitized by Google

ordines provinciales, in præſulatibus contra prælatum, capitulum & ordines præſulatus, ſive: *Die Stiffts-Stände, pag. 186. num. 29.* IDEN PIRHING. *Sect. I. §. 2. Tit. de præſcript.*

§. VI.

In eo tamen inter perſonas obſervatur differentia: quod civis erga concivem non indigeat præſcriptione immemoriali, ſed defungi poſſit, ſive de rebus corporalibus, ſive incorporalibus quæſtio ſit, præſcriptione X. XX. vel certe XXX. XL. annorum; ſi excipimus præſcriptiones, quibus ſervitutes ruſticæ adquiruntur, circa quas uſus forenſis immemorialem deſiderat. *Vid.* DN. PRÆSID. *in Specim. pag.* 176. §. X. * I. Nec aliter dicendum, ſi princeps imperii contra principem præſcribere vult, cum & hic principes inter ſe, ut concives habeantur, & iure privatorum utantur; nec enim ullibi aliud in iure noſtro publico in hoc capite conſtitutum. *Vid.* RHET. *lib. II. tit. XXX.* §. I. Laicus contra eccleſiam, & eccleſia contra eccleſiam, non opus habent regulariter immemoriali, ſed quadragenaria præſcriptione. CANIS. *num.* 9. 10. *X. h. t.* KRIMER *num.* 2354. *tit. eod.* Civi contra fiſcum, quoad res fiſcales, v. c. bona adeſpota, bona proſcriptorum, pariter non opus eſt iure communi: IMMEMORIALI præſcriptione, ut nec circa res, quæ ad privatum principis patrimonium pertinent, ſed ſufficit quadragenaria. *L. 4. Cod. de præſcript. XXX. vel XL. annor.* Aliquando quadriennium ſatis eſt. *Vid. tot. tit. Cod. de quadrienn. præſcript. L.* 10. §. I. *de diverſ. tempor. præſcript.* *An privati egeant præſcr. immem.*

RATH.

Digitized by Google

RATH. *de præſcript. cap.* 5. *adſert.* 45. HERT. *ll. Reſp. CXIX.* DN. LEYSER *de præſcript. contra fiſcum.* Quando autem laico contra eccleſiam, quando civi adverſus principem immemoriali opus, iam dicemus ſub obiecto. Lis etiam eſt de præſcriptione operarum, aut libertatis, ruſticorum & dominorum reſpectu. Sed certe immemorialis neutro iure communi requiritur: cum ſpecies ſervitutis ſint operæ ruſticæ quæ longo tempore adquiruntur, amittuntur, ut in *L.* 10. *ſi ſervit. L.* 13. *Cod. de ſervit. & aqu. L. fin Cod. de præſcript. long. temp. L.* 2. *Cod. de ſervitut.* *2. Quodſi tamen titulus deeſt, uſus forenſis 30. annos requirit. STAMM. *pag.* 662. §. 22. *&* §§. *fin. L.* enim 19. *Cod. de agricol.* reſtringitur ad præſcriptiones cum titulo. Libertas ab operis adquiritur longo tempore, ſi nec vi, nec clam, nec precario, ſervitiorum præſtatio omiſſa, *argum. dict. L.* 19. *Cod. de agric.* STAMM *pag.* 757. An opus, ut ruſticus REQVISITVS ſervitia denegaverit? Adfirmat ERHARD. *pag.* 261. *tit. t.* Sed *L. cum ſcimus Cod. de agric.* quam citat, non probat; potius e *cap. de quarta X. de præſcript.* inferendum videtur: ſufficere dominum habuiſſe commodam ſervitia exigendi occaſionem, nec tamen a præſcribente, ſeu non-præſtante, illa exegiſſe. *Conf.* THEATR. *ſervitut. pag.* 980. 981. *ibique citat. plur.* nec aliter Hert. *tom.* I. *reſponſ. CXIX.* Porro reſpectu rerum privatorum, moribus & iuribus provincialibus: immemorialis præſcriptio etiam requiritur reſpectu agrorum, pratorum & aliorum fundorum, qui quondam pertinuerunt ad prædium ruſticum, ſervitia, angarias, parangarias debens. Nam licet aliquando pronun-

nunciatum, ſufficere hic præſcriptionem longiſſ. temporis, aliud tamen loquuntur edicta Guelphica & Brandenburgica, quæ non niſi tempus immemoriale admittunt, v. SCHVTZ de iure conſolidationis cap. 9. §. 7. 8. 9.

*1 De iure civili, nec in adquirenda, nec amittenda ſervitute ruſtica, opus tempore immemoriali. HUBER. §. 5. *comm. prædior.* THOMAS. *in Lipſ. diſſ. de ſervit. ſtillicid.* Dn. HEINECC. *ad tit. eund.* §. 5. SCHMIER *num.* 458. 467. *dict. l.* Dn. PRAESES §. *XI. ibid.*

*2 In contrarium adlegatur quidem *L.* 31. *de oper. libert.* verum hic non de LONGI TEMPORIS, ſed de ALICUIUS temporis præſtatione ſermo. Immo & operæ, de quibus *L.* 31. agit, perſonales ſunt, noſtræ operæ ad ſervitutes reales, ſeu prædio inhærentes, pertinent; adeoque ex analogia iuris de ſervitutibus prædiorum iudicari debent. Addunt etiam *L.* 7. *Cod. de uſur.* quaſi vero ius ſervitutum ex titulo de VSVRIS, & non ex titulis de SERVITVTIBVS æſtimandum.

§. VII.

Cum de præſcriptione immemoriali, in utroque iure noſtro, non agatur ex inſtituto & ſede peculiari, ſed tantum curſim, in hunc fere finem, ut conſtet, quod eius iuſtitia civili & canonum iure adprobetur; non ſatis exinde inſtruimur: quis ea, contra quem, & in qua re uti queat? Argumento tamen legum, iuriſque gentium & ſanæ rationis, recte concludimus: *res & iura quæ præſcriptionibus ordinariis adquiri nequeunt, conſtituunt genuinum præſcriptionis immemorialis obiectum.* Quod ſi tamen in *Obiectum præſcriptionis immemorialis, cum regula.*

 prom-

promtu quis habet probationes, ut facile præſcriptionem immemorialem probare queat, ut in exemplis dubiis, v. c. ſervitutum prædiorum ruſticorum, item: operarum, ſive *der frohnen, oder Herrendienſte*, aut *der Landſteuren*, & ſimilium; de quibus turba Doctorum certat, an longiſſimo, an immemoriali tempore præſcribantur: cautelæ loco mox recte & bene ſe accingit hic rerum aut iurium poſſeſſor, ad deducendam probandamque præſcriptionem immemorialem.

§. VIII.

De domaniis. Nobis primum exemplum, ſive obiectum præſcriptionis immemorialis, ſint: DOMANIA. Circa gefinitionem, dici non poteſt, quantum ſe torqueant Doctores. Præcipua difficultas ab ipſis eſt: quod nec de ſenſu iuris: domanii, nec de numero vel potius claſſibus bonorum publicorum ipſis conveniat, vel iidem bona imperatorum Romanorum, ut titulos *Cod. de fund. patrim. de fund. rei privat. de fund. & ſaltibus rei dominic. de prædiis tamiacis, de iure fiſci, de agricolis dominicis, vel fiſcalibus reipubl.* hic immiſceant, vel cameræ bona noſtrorum principum a domaniis ſeparent, aut circa differentias rerum fiſcalium, & domanialium hæreant. *Conf. pag.* 151. SPRINGSFELD *de apanag.* OCKEL *cap. III.* §. 2. *de præſcript.* BRÜCKNER *de doman. cap. I. VI.* BESOLD. *de ærar.* aliique. *defin. doman.* Scriptores iuris gentium, definiunt: BONA PUBLICA *deſtinata ad ſuſtentanda reipublicæ aut dignitatis principis onera.* GROT. *II. VI. XI. ibique commentat.* Diſtinctius PUFENDORFF, qui duas claſſes horum bonorum ſeparat, & quæ ad tuendum ſtatum publicum ſpe-

ſpectant: domanium principatus; quæ vero ad dignitatem principis ſuſtentandam præcipue pertinent; domania principis; adpellat, Definit. FRITSCHIVS *Tom. ult. opuſcul. pag.* 459. PATRIMONIVM REGNI, *quod ſit quaſi dos regni, vel principatus, regi vel principi conſtituta, ad onera regni, vel principatus, ſuſtinenda. Erant ſcilicet,* ADDIT, *ab initio in qualibet fere republica bona, uſibus principum deſtinata, quorum proventibus contenti vivebant, nec ſubditos, ut bodie, tam crebris ſubſidiis onerabant.* BRÜCKNERI, CELLARII, definitiones in *corp. iur. domanial.* cum Grotiana coinciduut; nec multum aliter RINGLER *lib.* I. §. I. *ibid.* conſentiunt alias in additionem FRITSCHII de domaniorum ſcopo veteri LL. imperii. Monetur enim in Rec. Imp. Trevir. an. 1512. §. 26. *das die Fürſten die Reichs-Steuren auf ihre Cammer-Güther, und nicht auf die Vnterthanen ſchlagen ſollen.* Nobis non opus videtur novam definitionem addere, ſed lectorem rogamus, ut ſingulas iungat.

§. IX.

Synonyma domaniorum ſunt: BONA STATVS, BONA CAMERÆ, BONA MENSÆ, BONA FISCALIA; noſtris: *Cammer-Güther, Tiſch-Güther, Tafel-Güther.* *Synon. domani*
In germania noſcuntur duplicis generis: cæſarea & principum. Habuit certe olim imperator per omnes provincias Germaniæ, nec tantum in terris, quas IMMEDIATAS vocat COCCEIVS in I. P. *cap. IX.* ſua domania. Ita fisci regii, & redituum in Saxonia & Thuringia, meminit SCHAFFNEB. *ad annum* 1066. 1070. Idem teſtatur charta Ottonis IV. *pag.* 363. *apud*

Digitized by Google

LEVCKFELD. *in antiquit. Walckenried.* Idem colligitur in Marchia, ex charta *apud* MADERVM *p.* 129. *antiq. Brunſvic.* Concordant, porro: quod Fridericus I. Hamburgenſibus dono dedit vectigal in fluvio albis. SERLIN. *tom. IV. pag.* 729. pariter in MISNIA, quod Fridericus II. contulit terram pliſnenſem marchioni Miſnenſi apud GVPNER. *Gotha dipl. tom. ult. pag.* 198. *& pag.* 202. Aliam chartam Cunradi III. de præſulatu Hildeſienſi *vid. continuat.* 1. *ſpicil. eccleſ. pag.* 519. 520. In provinciis BELGICIS adeundus eſt MIRÆVS *in indice chronol. piar. donat.* Immo e ſolis his donationibus, quæ apud tot ſcriptores, SCHATENIVM, BROWERVM, *in annalibus,* PETRVM *in Suevia ſacra,* BADERVM *in Bavaria ſacra,* HVNDIVM *in metropol.* BVCELINVM *in Flandria ſacra,* SANDERVM *in Brabantia ſacra,* BALBINVM *in Bohemia ſacra,* extant, evidens eſt theſis: DOMANIA *cæſarum olim extitiſſe per germaniam noſtram univerſam.*

§. X.

De domaniis principum.

Habuit etiam quilibet princeps, dux, marchio, aliique comites, ſua domania ab antiquiſſimo tempore in germania. Nemo enim gratis publico munere fungi ſolet, nec ſine certis reditibus cum decore & ſufficienter fungi poteſt, cum ſumtuum & expenſarum vim ſecum ferat. Inde in tanta quondam nummorum apud nos raritate, fundi, prædia, annui reditus, aliique proventus, in hunc finem in provinciis ſeparabantur, ut ducis principiſque munus gerens haberet, unde huic muneri par eſſet. Credibile eſt, initio paucis hæc conſtitiſſe v. c. bonis adeſpotis,

ſpotis, vacantibus hereditatibus, agris deſertis, & ſimilibus, quibus comprovinciales non adeo ægre carebant; quæ deinde auxit ipſorum munus gerentium, qui e beatioribus aſſumebantur, induſtria, mediis, quæ potentioribus in promtu eſſe ſolent, iuſtis & iniuſtis. Acceſſit, cum regnum noſtrum ſub Francis, & dein denuo ſub Cunrado I. eiusque ſucceſſoribus ordinaretur, inſtitutum IVRIS BENEFICIARII, ſive feudalis, ut bona ſtatus cuiuslibet provinciæ publica in beneficium cum officio novo duci, principi, comiti, conferentur. Quo ipſo, ex nova cauſſa, his bonis acceſſit: INALIENABILITAS, cum INDIVISIBILITATE. Nam ſine dubio ipſum ius publicum gentium vult, ut bona ſtatui publico & eius rectoribus ſacrata, perpetua ſint, nec imminuantur, ſed indivulſa ſemper ſubſiſtant; cum non data ſint, ut ſint in proprietate rectorum, liberoque illorum ſubſint arbitrio, ita, ut de iis pro lubitu diſponant, & ſi ita viſum plane alienent, vel in partes ſcindant, ſed ut illis tantum vtantur, fruantur, more boni patris familias, *qui fundum colit, ſervat, neceſſaria reficit, in locum deficientium, v. c. arborum, alias ſubſtituit, ut ſi non ſemper vbique poſſet perdurare: IDEM, perduret; TANTVNDEM, quod civili æſtimatione IDEM eſt. Nec alia mens comprovincialium præſumi poteſt, cum principatui fundos & cetera bona, non PRINCIPIS perſonæ nuncupent, nec commodum ipſis ſit, tot domania, quod principes ſibi invicem ſuccedunt, de novo e ſuis, & civium bonis, noviter ubique colligere & inſtaurare. His in complementum acce-

 dit

dit ius feudale, quod vaſallis pariter alienationes & diviſiones noxias interdicit. II. *F.* 40. II. *F.* 55.

* Ius principis eſt ADMINISTRATORIUM, fructuarii tutoris iuri ſimile. *Conf.* IUN. BRUT. *in vindic. contra tyrann. qu. 3.*

§. XI.

Hiſtoria horum domaniorum principum.

Sat diu vero ſub: BENEFICII nomine; comprehendebantur domania, non tantum ſub Cunrado I. in famoſis Wittekindi & DITHMARI de contentione inter ipſum, & Ottonem Saxonem, locis, ſed diu poſtea; quod vel ex chartis publicis, quæ nobis conſtitutiones trium epiſcopatuum, Raceburgenſis, Aldenburgenſis, qui dein Lubecenſis & Megapolenſ. ſeu Swerinenſis referunt, patet. Nam in illa, qua Henricus LEO a FRIDERICO I. hos epiſcopatus condere & conſtituere iubetur, iubetur, ut id faciat auctore cæſare: de BONIS REGNI. In altera de An. 1154. qua ipſe LEO conditos eſſe teſtatur, dicit: *quod id factum de* BONIS IMPERII. Paulo poſt idem LEO de Racimburgenſis epiſcopatus inſtauratione nominatim agens, factam refert de BENEFICIO SUO, anno 1158. Tandem LEO denuo omnium trium epiſcopatuum inſtaurationem anno 1170. repetens, ait: *ſe tres iſtos epiſcopatus* de allodiis & REDITIBUS MENSÆ ſuæ donaſſe. Habes hic: BONA REGNI, BENEFICIA DUCALIA, BONA MENSÆ, ſeu DOMANIALIA, inter ſynonyma. Ipſas chartas *vid. pag.* 121. 235. *apud* MADER. *in antiquitat. Brunſuic. De* LUDEWIG *tom. VI. reliquiar. pag.* 231. Paulo ante, ſub Lothario Saxono, mihi domanium latere videtur, ſub: REGIMINE DITIONIS. Locus, ad quem reſpi-

reſpicio, legitur apud DODECHINVM ad annum 1125. ubi comitialiter quæſitum fuiſſe narrat auctor: utrum cæſaris FISCO, an REGIMINI DITIONIS cederent bona proſcriptorum? & comitialiter deciſum teſtatur, non FISCO cæſaris, ſed: DITIONIS REGIMINI cedere. Quod niſi me omnia fallunt, idem eſt, ac ſi DODECHINVS dixiſſet, non cæſari, ſed domaniis principatuum hæc bona cedere, vel ut nos: *Sie gehöreten nicht zum Kayſerlichen, oder Reichs Cammer-Staat, ſondern zum* domanio *der Landes-Herrſchafft, und zum Reichſtandlichen Cammer-Güthern.* Eadem domaniorum noſtrorum facies & ſanctitas manſit ſub imperatoribus poſt interregnum. Nominatim domaniorum Pomeraniæ, curam geſſerunt cæſares CAROLVS IV. anno 1357. SIGISMVNDVS anno 1417. CAROLVS V. anno 1541. FERDINANDVS I. anno 1559. MAXIMILANVS II. non tantum, ut extantia ſervarentur, ſed ut alienata recuperarentur. *Vid.* AVCTOR. *Gryph. per Leon. reſtitut. pag.* 9. 10. 30. 35. Nec aliter exiſtimarunt ſtatus POMERANIÆ provinciales, tam iisdem, quam longe recentioribus temporibus, ſeculo XVII. initio, & poſt medium 1626. 1651. *Vid. eund.* AVCTOR. *ibid. p.* 2. 6. 7. Vnde BRANDENBVRGICORVM DOMANIORVM alienandi ius, inter privilegia domus refert THVLEMARIVS XVII. 25. quod Friderico IV. acceptum ferrent. Licet eodem ipſi uti frui noluerint, ſed inalienabilitatem veterem retinere, vel reducere maluerint, ut conſtat partim *aus den Landes-Reverſalien* anno 1549. 1550. ap. SEIDEL *de doman. pag.* 21. 22. & ex receſſu provinciali Marchico ſub FRIDERICO WILHELMO anno 1653.

§. 15.

§. 15. & iam diu ante ex teſtamento ALBERTI Electoris, & pactis coheredum electoralium apud SPRINGSFELD *de Apanag. pag.* 161. *add.* DISTELMEIER *p.* 77. SCHEPLITZ *pag.* 89. 86. In receſſibus imperii 1512. Treviri §. 26. R. I. A. 1557. §. 48. R. I. 1566. §. 41. occurrunt: *Der Reichs-Stände Cammer-Güther, und daß ſie davon die Reichs-Steuer mit übertragen ſollen.*

§. XII.

Sanctitas dominiorum

Quæ ideo paulo altius repetenda fuerunt, ut conſtet, domaniorum ſanctitatem non nno argumento probari poſſe, ſed his bonis plura munimenta in Germania circumponi: 1) IVS IMPERII, 2) IVS FEVDALE, 3) LEGES FVNDAMENTALES cuiuslibet principatus, nec non 4) ipſum IVS GENTIVM publicum. Conſequens ex his eſt, tanti theſauri alienationem, vel præſcriptionem, non ſola vulgari iuris civilis communi decempeda dimetiendam, ſed ſumma cura maximaque religione, ex iuris gentium noſtræque reipublicæ germanicæ principiis, æſtimandam eſſe. Nulla hic ex prima domaniorum conditorum, ordinum ſcilicet provincialium, intentione, nulla ex cæſarum domania rata eſſe iubentium, & ſuper addita inveſtitura ſub ſacra fidelitatis lege diſpenſantium ſententia, permiſſa alienatio, & ſi permiſſa, neceſſum eſt, ut fiat cæſarum, *1 ordinum provincialium, agnatorumque alienantis conſenſu, cauſſa neceſſitatis, *2 vel evidentiſſimæ utilitatis ita præcipiente, ut ratio iuris noſtri domanialis ſuadet, & uſus tuetur; de quo locuples teſtis eſt AVCTOR *Gryph. reſtit. per Leon. pag.* 10. 12. *pag.* 13. *pr. pag.* 37. *pag.*

pag. 42. 43. 44. 45. MEVIVS *in prodr. iur. gent. pag.* 17. 22. ZIEGLER *de iurib. maieſt. l. IV.* 27. SPRINGSFELD *pag.* 153. MODESTIN. PISTOR. *II. conſ.* 9. *num.* 26.

*1 Habes huius conſenſus exempla pragmatica *pag.* 55. *ap.* AVCTOR *Gryph.* *Exempla conſenſ. caſar.*

*2 Neceſſitatis iuſſus indeclinabilis, nec detrectandus. Vnde ſuavia ſomnia ſunt, quæ de bonis coronæ Francicæ, quaſi hæc non parerent neceſſitati, nec ex huius cauſſa alienabilia eſſent, comminiſcitur AEMARVS BVRDEGALENS. PRAESES apud THVANVM. *vid.* BOECLER *ad Grot. pag.* 229. & WERLHOFF *pag.* 48. *de præſcript. inter gent.* *Neceſſitati etiam ſubſunt doman. Gall.*

§. XIII.

De præſcriptione domaniorum ſentent. DD. Aſt videamus de domaniorum præſcriptione,* quæ noſtræ arenæ. Scinduntur hic JCti in tres claſſes. Sunt, qui omnem præſcriptionem, ne: vetuſtate quidem excepta, hic exulare iubent; ut TENZEL *de doman. princ. inalienab.* §. 30. Nec fere aliter in effectu *Dn.* MENCK. *de præſcript. immemor. per document. elid.* §. 27. Quadragenariæ plane locum faciunt HAHN *ad Weſenbec tit. de uſuc.* BRÜCKNER *cap. fin. de doman. num.* 29. 32. aliique, moti *L.* 4. *Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* verſ. *nullumque ius privatum vel publicum in quacunque cauſſa.* Plerique forte tantum admittunt: vetuſtatem, ſeu præſcriptionem immemorialem. SEIDEL *de doman. pag.* 33. HERT. I. *Reſp. XXIII.* OCKEL *cap. III.* Quorum caſtra & nos ſequimur; nec enim, ut iam dictum, quæſtiones de domaniis germaniæ ex iure peregrino, ſed e prin- *Seidelii & noſtra*

M cipiis

cipiis domeſticis ante omnia ſolvendæ ſunt. Nam eſto: ius civile Romanum etiam in camera in cauſſis publicis receptum eſt; facta tamen hæc receptio ſalvis ubique iuribus domeſticis & patriis, ut alibi a *Dn.* PRÆSIDE oſtenſum. Jam vero iura patria omnino, ex quo e domaniis rem tam ſanctam fecerunt, eiusque alienationem, ne quidem unius principis, ſed cæſaris, agnatorum, ordinumque provincialium opus eſſe voluerunt: aperta conſequentia præſcriptiones vulgares hic excluſerunt. Immo præter hoc argumentum adſunt leges expreſſæ. Nam cæſares noſtri in lege clientelari, ut Conradus III. *II. Feud. XL.* Fridericus I. II. *Feud. XL. & LV.* ordinarias præſcriptiones omnes a feudis, tanquam a bonis ad ÆRARIVM IMPERIALE MILITARE pertinentibus, abeſſe iubent; atqui domania principum eiusdem commatis ſunt, & inter clientelas imperiales præcipuum locum iam diu occuparunt. Accedunt his, quæ de præſcriptione immunitatis a collectis habentur in receſſibus imperii, quæ poſtea adferemus. Interim ſi quis b. f. ſuoque ære, ante 30. aut 40. annos, fundum domanialem ab iis, quos princeps cameræ ſuæ praeeſſe iuſſit, volente principe, & ſubſcribente, ſibi comparavit, illi non gratis auferendum puto fundum, verum refuſo pretio, pro ut æquitas hic ſuadet, & praxis reductionis regiæ in Pomerania ſervavit. Nec aliter, ut videtur, MAXIMILIANVS II. in reſcripto ad Pomeranum apud RINGLER *de doman.* it. AVCTOR GRYPH. *per Leon. reſtit.*

* Dicere hic potuiſſemus, quomodo bona dotalia fiant, ſive de illorum incorporatione. Huius mentio iam fit in

in iure Romano v. tit. C. Theod. de bonis vacantibus & tit. de incorporatione ibidem. Iuſtinianus in ſuo Cod. utrumque titulum conflavit in unum, *Lib X. Tit. 10.* de bon. vacant & incorporat. Veſtigia huius incorporationis clariſſima habens etiam *L. ult. ff. L. 4. & L. 5. de requir. reiſ. & L. 2. C. de aquæd.* Alicubi in germania noſtra fit: lege v c. *durch die Landtags-Abſchiede*, exemplum magdeburg. ex SCHRADERO refert OCKEL. *p. 154. daſs alle Angefälle und Aemter in Magdeburg* bona menſæ (ſive domanialia) *ſeyn ſollen.* In comitiis provincialibus fieri debere putavit quondam *Modeſt. Piſtor. Vol. II. Conſ. IX. num. 2. 6.* Quod tamen non videtur, ſed ſatis eſt, ſi ſolus princeps bona in regeſtis cameralibus annotanda curat ſub certo rubro. Nam principi utique fas eſt bona publica, incommodum publicum augere, ut pluribus non opus ſit, quam ipſius voluntate & auctoritate, ut res fiat prædium domaniale, v. tamen OCKEL *p. 152.* Sane hodie *Cammer-Güter und Domainen* non differunt, ſed communiter adminiſtrantur ab eisdem officialibus. Ergo res domanialis etiam fieri poſt tacite ipſo principis facto, ſi illam curæ & adminiſtrationi cohortis cameralium relinquit. Adde & ap. STUCKE Ockel d. l.

§. XIV.

De bonorum menſæ præſcript.

In principatibus eccleſiaſticis noſcuntur: BONA MENSÆ; de quorum origine SLEVOGT, & quos laudat idem *diſſert. ſingul. Dn.* PRÆSES §. 24. 29. *diſſert. ad* THUMMERM. Nobis non adeo in effectu iuris & præſcriptionis differunt a bonis domanialibus. Vti enim haec dicata ſunt conſervationi & tuitioni principis, & principatus ſecularis; ita bona menſæ

 reſpi-

Digitized by Google

reſpiciunt eundem finem in principatu eccleſiaſtico. Dein, uti domanialia referuntur inter BENEFICIA IMPERII: ita idem dicendum de BONIS MENSÆ. Nam & de his inveſtiuntur prælati a cæſare & imperio. Ne gratis autem quibusdam hæc dixiſſe videar, provoco 1) ad formulas inveſtiturarum prælatorum tam apud alios, quam præcipue apud LÜNIG proſtantium, 2) ad præceptum Friderici I. archiepiſcopo colonienſi Arnoldo, pro recuperandis prædiis MENSÆ, conceſſum anno 1153. apud SCHANNAT. *Videm I. pag.* 113. per totum, & in verbis: *quod quotidiana ad epiſcopalem* MENSAM *1. *pertinentia*, REGNO *& eccleſiæ debeantur.* Quæ eadem charta probat tuitionem, curam, recuperationem horum bonorum, cæſaris & imperii opus eſſe. Dein ſunt 3) præter cæſarem & imperium etiam ordinibus comprovincialibus hic ſua iura. Immo in præſulatibus ope capitulorum efficitur, ut principes eccleſiaſtici ſtrictius intra limites iuris ſui ſecularibus cohibeantur. Ingeſſit quidem ſe hic etiam papa præprimis, ex quo CLEMENS VIII. iuriiurando prælatorum inſervit clauſulam: BONA MENSÆ non alienabo; potiſſimæ tamen iuris circa BONA MENSÆ partes manſerunt apud cæſarem, imperium, & ordines provinciales, ut vel præſulatuum ſeculariſationes in qui bus nec conſenſus, nec diſſenſus papalis peculiaris cura fuit, evincunt. Quare dictis de DOMANIALIBUS, nihil addimus, niſi, quod catholicus prælatus etiam in alienationibus voluntariis attendere iubeatur ſimul ad iusiurandum papæ & capitulis præſtitum. Quæ tamen non feriunt præſcriptionem immemorialem,

quæ

quæ ex omnibus hominibus nota, & communi naturali æquitate eſt; ut ſupra demonſtratum. Iunge §. 50. *& not. a Dn.* PRÆSID. *dict. differt. ad* THVMMERM. Alias, qui Doctorum adlegata deſiderat, & contra præſcriptionem MENSALIVM dubitandi rationes, adeat LYNCK. l. *Reſp. II.* HARPRECHT *Reſp. LVII.* Nec papa adeo ægre ferre poteſt præſcriptionem noſtram in bonis MENSÆ, cum eandem admittat *2. circa principum ſecularium REGALIA & fiſci ſive cameræ iura, adeoque & DOMANIALIA, quæ bona non minus, quam bona MENSÆ, ſancta ſunt & inviolabilia. Dein concedit forum PAPALE præſcriptionem immemorialem DECIMARVM, non quidem ipſius IVRIS decimalis, cui aliquid SPIRITVALE, & relationem ad munus ſacerdotale, adminiſtrandi ſacramenta ineſſe credit, ſed rerum temporalium, quas decimator v. c. e frugibus terræ & re pecuaria percipit, & in futurum percipere poteſt; ergo & præſcriptionem bonorum MENSÆ, vi propriorum principiorum concedere debet. Nam & decimæ horum partem haud exiguam conſtituunt. *Vid. chron. Laurisham. pag.* 97. Plane prælatos Germaniæ in menſæ bonis non reiicere VETVSTATEM, exemplo pragmatico demonſtrauit *Dn.* PRÆSES *num.* 3. *dict. diſſert. ad* THVMM. *nota a* §. 50. Neque vero movemur QVALITATE illa INTRINSECA, quam LYNCKER *dict. loc. num.* 198. circa BONA MENSÆ comminiſcitur, & illis antequam alienentur, peculiari exſecrationis ſpecie eximendam credit, a cæſare ſcilicet, papa, & ordinibus provincialibus. Nam 1) hæc intrinſeca qualitas nititur ſolo adſerto viri illuſtris, 2) in morali-

bus & civilibus alias vix datur aliquid realis INTRINSECI; ſed tantum in naturalibus. 3) VETVSTAS habet vim tollendi & delendi omnes qualitates, naturales & civiles, præcipue has, cum nihil aliud ſint, quam iura, quæ ſublata per VETVSTATEM probatione, etiam per ſe cadunt. Addamus & hoc 4: ſi non opus exemptione aliqua, aut exorciſmo iuridico, ut e domanialibus exeat qualitas DOMANIALIS, nec opus erit ſimili actu circa bona MENSÆ, pro expellenda aliqua commentitia qualitate intrinſeca. Immo hodie vix erit regnum, quod non principi ius ſummum vindicet in omnia bona eccleſiæ temporalia, ut de Gallia & Hiſpania doctiſſime probavit FEVRET *libr. del'abus*, ita nec imperium noſtrum papæ concedit, ut iure ſuo de bonis eccleſiæ temporalibus diſponat, arbitretur, aut qualitates addat, & reliqua. *Conſ. reſcript.* CAROLI VI. *continuat. I. ſpicil. eccleſ. pag.* 128. *ſq.* in cauſſa doctorum Colonienſium. Nulla itaque ratione opus eſt exorciſta, aut exſecratore papa; ut exemplis inſignibus in pace Weſtphalica comprobatum. Immo poſt hanc pacem BONA MENSÆ ſeculariſata, ut vox: SECVLARISATIO, ipſa arguit, induerunt naturam domaniorum ſecularium. *Vid.* MAVRIT. *de ſeculariſat. cap. X.* THOMAS *de nat. bonor. ſecular.* §. 16. 20. 21. ut certe de his cum papa non contendendum.

Differ. origin. doman. & menſ. bon.

*1 Iungit cæſar in hac charta: bona menſæ, & eleemoſynas. Immo: bona menſæ, per ELEEMOSYNAS reddit. Nam ratione originis menſæ bona a domaniis differunt, quod illa eleemoſynis magna ex parte debeantur, hæc autem aliunde ſint. *Vid.* MEIBOM *p. 71. apud Auctor. adſert. libert. Hildeſ.*

*2. Ea-

*2 Eadem nobiſcum doctrina eſſe debet Germaniæ primatis Moguntini, qui *vetuſtatem* archipalatino obiicit *vid. ſupr.* adeoque & illum contra ſe admittere debet.

§. XV.

Hic nobis non eſt animus, poſt tot ſcriptores, *De decimis præſcribendis* de decimis a) regum vetuſtiſſimis, de b) decimis apud Judæos, de c) decimis catholicorum eccleſiaſticis, de d) decimis laicorum, ſeu ſecularibus, de e) SPIRITVALI, quod iuri decimarum ineſſe a catholicis creditur, de f) quæſtione: an ſint iuris divini? & aliis indefinitis huius argumenti controverſiis, hiſtorice aut iuridice agere, ſed tantum diſpicere de iis: quatenus ſunt obiectum præſcriptionis. Quid hic ſentiendum, iam occupavimus theſi præcedenti. Scilicet communis doctrina forenſis eſt: decimas VETVSTATI cedere, illaque adquiri, etiam eccleſiaſticas a laicis, ſive ſecularibus. Nec obſtare præſcriptioni poteſt: *ſpiritualitas* decimarum. Nam catholici diſtinctionem, *vid.* LANCELLOTT. *lib. II. tit.* 26. IESVITA FRIDERICH *num.* 17. *pag.* 8. *de decim.* fingunt: inter *ius* decimarum & res temporales, quæ actu a debitoribus decimarum exiguntur, quod pro poſſibilitate præſcriptionis decimarum a ſecularibus ſufficit. Apud nos adhuc minus dubii eſt, quia ſpiritualitatem hanc referimus ad fabulas aniles. *vid.* RHET. *cap.* 5. §. 22. *de ſeculariſat.* MAVRITIVS *de eod. argum. cap. VI.* CONRING. *ad Bull. Innoc. cap.* 8. Nec ſatis hic catholicos excuſare poſſum, ab αὐτοκαταχρίσι. Nam concedunt v. c. GONZALETZ *num.* 4. *ad C.* 32. §. *illæ quid X. de decim.* quod hodie decimæ in novo teſtamento non amplius ſint originis divinæ,

nec

nec præcepti divini, ſed eccleſiæ inſtitutum, nec ſemper decimas ab eccleſia exactas, ſed aliquando eius loco TRIBVTVM certum, v. c. a SLAVIS & HOLSATIS promiſſum eſſe. *Vid.* HELMOLD *chron. Slav. pag.* 549. 612. 615. KRANTZ. *pag.* 101. *in Vandal.* Quod vero: SPIRITVALE concipi poteſt, quod divinam originem non habeat, & pro lubitu in aliud mediante homine transformari queat? Porro decimæ ſeculares non opus habent VETVSTATE, ſed longiſſimo tempore a poſſeſſoribus b. f. præſcribuntur. D. FORGEL apud BLONDEAV *Biblioth. Canoniqu. Tom. I. pag.* 485. Deinde decimæ inter eccleſias ipſas amittuntur, adquiruntur XL. annis, *cap.* 6. *X. de præſcript.* Immunitas autem a ſolvendis minus ſcrupuli hic habet, quam adquiſitio. Eſt enim immunitas a decimis aliquid temporale, ut libertas naturalis. Vnde laici decimas ſolventes liberantur longiſſimo tempore, XL. annis reſpectu eccleſiæ dominæ *cap.* 4. *X. de decim.* CANIS *cap.* 17. *num.* 16. Ergo v. c. ruſtici reſpectu dominorum & decimarum ſecularium, ut circa alias ſervitutes prædiales contingit, longo tempore liberantur. Quamvis communiter DD. hic ſequantur regulam *L.* 4. *Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. adde* ENGEL, ZOESIVS, VASQV. GILCK. SCHMALZGRVBER *apud* SCHMIER I. *pag.* 219. *num.* 377. De decimis ſeculari ſatis, illorumque iure poſt ſeculariſationem, facile iudicari poteſt ex dictis *in fin.* §. *præced.* quod ſcilicet qualitatem iuridicam eccleſiaſticam exuerint, & naturam ſervitutum ſecularium induerint.

§. XVI.

§. XVI.

Habes de immunitatis a tributis præſcriptione inter plures hic LYNCKERVM *vol. II. Reſponſ. XXV.* & eiusdem *Reſponſ.* aliud *menſ. April.* 1705. conſcriptum, qui prolixe id agit, ut demonſtret: etiam VETVSTATEM hic exulare. Adlegat vero 1) *Tit. Cod. de immunit. non conced. Tit. Cod. de his qui a princ. immunit.* ibique *L. un. & L. 6. Cod. de præſcr. XXX. XL. annor. L. 23. Cod. de. S. S. eccleſ. L. fin. Cod. ne rei dominic. L. 19. Cod. de decur. L. 1. Cod. de indict. item* 2) *c. 12. X. de præſcript.* ubi: quod ſubiectio non præſcribatur *1 3) Doctorum vim, & copiam. Viciſſim HARPRECHT magno molimine, multoque adparatu demonſtrare adlaborat: immunitatem a collectis provincialibus & circularibus, adquiri tempore longiſſimo; a tributis imperii autem: VETVSTATE noſtra. Tempus iam non admittit LYNCKERO reſpondendi, nec HARPRECHTIANA diſcutiendi. Nobis certum eſt: *vetuſtatem tollere & adquirere iura humana omnia;* adeoque & tributa ſolvendi neceſſitatem mutare; quod adſertum ex rationibus æquitatis & iuris gentium, nos ſatis eviciſſe nobis videmur. Et hoc contra LYNCKERVM ſufficiat. Dein inter tributa provincialia, circularia, imperialia, nobis non videtur diſtinguendum in argumento præſcriptionis; ſunt enim provinciæ & circuli partes *2 imperii, ut iure totius merito utantur. Atque hæc pro VETVSTATE contra HARPRECHTVM, ſufficiant. Cum HARPRECHTO ſentit. HERT. I. *Reſp. I. VII. LXI. CLXXIV.*

De præſcriptione immunitatis a collectis publicis.

*1 Ingens hic vides textuum civilium agmen adlegatum. Enimvero cum tributa noſtra præcipue iu-

Cur non diſtincte ad LL. a

 dican-

Lynckero adlegatas reſponſum?

dicanda e iure patrio, nec fere ullibi in iure Juſtinianeo quæſtio: an VETVSTATE, ſeu temporis immemorialis præſcriptione, exemtio a collectis publicis contingat, tractetur, multo minus ſolvatur, nec præſcriptio immemorialis ullibi in iure civili pro ſpecie præſcriptionum reliquarum habeatur, aut his excluſis excludatur, ſed potius non obſcure ab aliis præſcriptionibus in *L. 7. Cod. de fund. rei privat.* ſeparetur: adeo hærendum non eſt circa ſingulas leges Codicis Juſtinianei, & illarum interpretationem, aut conciliationem. Cui non ſufficiunt iura germanica & uſus imperii antiquus, cum quibus ius gentium concordat, relinquendus eſt ſuo ſenſui, ſuæque pertinaciæ.

De argument. ab imperio ad circul. &c.

*2 Sic vidimus in argumento bonorum menſæ, & domaniorum, a domaniis imperii ad hæc, bona principum eccleſiaſticorum & ſecularium, reſpectu inalienabilitatis, & præſcriptionis, quod hæc ſcilicet non alia, quam immemorialis eſſe debeat, recte concluſum fuiſſe: quidni idem argumentandi modus procedat in aliis ſtatus publici reditibus v. c. tributis? ſalute provinciarum ubique conſtat ſalus imperii. Ergo hic ubique etiam in provincialibus tributis idem ius: VETVSTATIS; quod in Rec. Imp. *ſupra* §. 26. *cap. præced.* citatis, de tributis imperii legitur, dominatur.

§. XVII.

De præſcript. regalium.

Sunt etiam obiectum VETVSTATIS noſtræ regalia, ut: pedagia, guidagia, iurisdictio, exemtio ab homagio; argum. LL. & iurium *ſupra* §. 23. *cap.* II. citatorum, & rationum æquitatis ex iure gentium de VETVSTATE adductorum. *vid.* HERT. *in Reſpons.*

Digitized by Google

ſponſ. Tom. I. Reſp. I. II. X. XXIII. & CCLXXXXI. BÖHMER *pag.* 29. *b. iur. Can.* Quæ enim iura, ut etiam circa regalia fieri ſolet, iuſto aliquo titulo v. c. inveſtitura, aut privilegio conceduntur, etiam immemoriali tempore adquiruntur, quia ſi ob antiquitatem probatio IVSTI iniuſtique tituli deeſt, ſuccedit præſcriptio immemorialis in locum tituli pro poſſeſſore, & leges VETVSTATEM non adparentes *iuſti tituli vicem* obtinere ſtatuunt, *dict. L.* 1. *in fin. L.* 2. *princ.* §. 3. *ſeq. de aqu. pluv. L.* 3. §. 3. *de aqu. pluv. quotid.* Conſentit ius canonicum *dict. cap.* 26. *de V. S. & capit.* 11. *de præſcript. in* 6. Temperamentum & diſtinctionem circa regalia *vid. pag.* 78. *apud* ZIEGLER *de iur. Maieſt.* De iurisdictione nominatim *Dn.* PRÆSES §. 39. *pag.* 716. *in ſpecim.* De homagii præſcriptione immemoriali *vid. civitas Argentorat. pag.* 705. *Tom. VIII.* LONDORP. De pedagiorum, guidagiorum præſcriptione, *Dd. ad dict. cap.* 26. *X. de V. S.* Diſſentientes, *1. qui regalia præſcribi negant, perperam ſupponunt: præſcriptionem immemorialem niti iisdem fundamentis, quibus relique nituntur, ſcilicet negligentia, mero certorum annorum lapſu, & ſimilibus; cum tamen nitatur regulis: *actore non probante, reus abſolvitur*: item: *quoties de iniuſtitia poſſeſſoris non conſtat, poſſeſſio habetur pro iuſta* item: quod in *antiquis* VETVSTAS *pro lege ſit.* Nam vetuſtas eſt omnium iurium arbitra, CONDITRIX & MVTATRIX. *2.

*1 Diſſentientes ſuppeditat. Lubbe de regal. venat. *p. 317.* Nobis ſatis eſt noſtram ſententiam valere auctoritate auguſtali, *v. p. 319. ibid.*

*2. Regalia autem non tantum ſunt, quæ ex politica & iure civitatis naturali ad regendum ſpectant, ſed & illa iura, quæ uſus & conſuetudo ad iura imperantis ſeu regentis retulit *vid. tamen Dn.* LEYS. *de præſcr. contra princip.*

§. XVIII.

De præſcript. reluit. pign. & pact. de retrovend.

Sequitur ius reluendi pignus. Hoc nonnullis creditum eſt plane impræſcriptibile; eſſe enim rem meræ facultatis, ut GROT. *II. IV.* 15. HVBER. *ad tit. quib. mod. pignus ſolv.* BRVNNEM. *cent. V. deciſ.* 52. Addunt alii: pignoratitiam actionem non niſi ſoluta ſorte naſci; ergo hac non ſoluta, eſſe æternam. Verum his, poſt genuina iuris fundamenta a THOMASIO ſemel ad HVBER. *prælect. tit. quib. mod. pign. ſolv.* §. *XI.* recluſa, prolixius ſatisfecit D. STVRM. *diſſert. de præſcript. luit. pignor. Viteberg.* 1728. probavitque, huic iuri longiſſimo tempore præſcribi. Quo poſito, gratis hic de præſcriptione immemoriali ſolliciti ſumus. Interim quod ſtatus imperii attinet, illorum oppignorationibus inter ſe contractis, præſcribi dicit HERT. 1. Reſp. DLXXII. *num.* 3. *ſi iam ante hominis memoriam ſibi invicem* bona obligarunt; per *Artic.* §. 27. *I. P. W.* adeoque præſcriptione immemoriali. BVCKISCH *pag.* 196. *ad I. P. W.* exiſtimat: hic tempus LONGISSIMVM 30. vel 40. annorum indicari ſub formula: ante hominis memoriam. Aſt recedit ab eo HENNIGES *Tom.* I. *p.* 417. *ad eund. artic.* atque formulam: *ante hominis memoriam;* notare putat terminum, quem nullius hominis memoria adſequitur. Enimvero 1) in I. P. W. non dicitur,

quod

quod in hac ſpecie reluitio plane ceſſet, ſed tantum: quod *reluitioni non aliter locus detur, niſi poſſeſſorum exceptiones & merita cauſſarum ſufficienter examinentur.* Licet aliter textum intellexerit HERT. *dict. loc.* & ita capiat, quaſi ille in theſi *præſcriptionem immemorialem* excludat. 2) Si conſtat, rem *certo tempore* pignori eſſe ſubiectam, ut regulariter: *aus den Pfand-Brieffen* conſtare ſolet, tunc ſimul etiam conſtat de origine poſſeſſionis creditoris & titulo inhabili, adeoque deeſt definitio VETVSTATIS, quæ ſupponit ſpeciem, ubi de origine atque initio poſſeſſionis non conſtat. Porro 3) certum e iure communi eſt potius: reluitioni præſcribi tempore longiſſimo; a) quia intra hoc tempus præſcribitur SORTI, b) quia intra hoc tempus omni iuri perſonali, ergo etiam *actioni pignoratitiæ*, ergo etiam inde dependenti reluitioni præſcribitur. *L.* 3. *Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. c) Quia hoc tempus ſufficit præſcribendis rebus vitioſis v. c. furtivis. *L.* 8. §. 1. *in fin. dict. tit.* Ceterum ex dictis v. c. arguerem: I. P. W. non loqui de præſcriptione immemoriali proprie & exquiſite ſic dicta, nec revera nos in CIVIVM RELVITIONIBVS inſtrumento pacis egere.

§. XIX.

De ſpecie oppignorat. peculiar.

Sed quid dicendum de illa ſpecie: Titius oppignoravit fundum Caio ante ſeculum & quod excurrit, vel oppignoravit fundum ita, ut quidem conſtet de oppignorationis veritate, non autem de eiusdem tempore, poſſedit in utraque ſpecie, ut ſupponimus,

Caius fundum ultra centum annos, an hic dici poteſt, adeſſe VETVSTATEM? Videtur adeſſe: 1) quia hoc ſpatium excedit memoriam teſtium iam viventium, 2) quia hic occurrunt eædem præſumtiones, quod poſſeſſor forte intra tanti temporis decurſum rem de novo adquiſiverit iuſto titulo, v.c. emtionis. Nam oppignoratio creditur ad alienandum via. Nec veroſimile videtur, fundum tamdiu apud Caium a creditore relictum fuiſſe, niſi reſpectu Caii nova adquiſitionis cauſſa acceſſiſſet. Vt proinde 3) cum probatio recentior de adquiſitionis titulo deſit, æquum videatur Caium ex capite *vetuſtatis* in poſſeſſione fundi relinquere. Aſt cum ad definitionem VETVSTATIS ſpectet, ut initium præſentis poſſeſſionis lateat, & immemoriale ſit, rationibus adductis non obſtantibus, ſtatuendum eſt: VETVSTATEM ſive præſcriptionem immemorialem hic deeſſe. Nec obſtat: 1) quod non liqueat certum oppignorationis factæ tempus. Nec enim hoc in iure requiritur, ſed ſatis, de initio præſentis poſſeſſionis ἐν πλάτει conſtare, ut ait *Paulus in L.* 28. *de probat.* licet dies & conſul ignorentur. *Ibid.* Dein 2) nec hic ſufficiunt præſumtiones mutationis pignoris contractus in emtionem, cum ſufficiat, initium poſſeſſionis, titulumque iniuſtum eſſe in confeſſo. Accedit, quod adductæ præſumtiones veritatem VETVSTATIS, ſive præſcriptionis immemorialis, & ut initium memoria deſit, ſupponant, & tantum VETVSTATEM, quæ ſemel revera adeſt æquiorem reddant, non eam ubi plane non eſt, efficiant, & per ſe quaſi ſolæ producant. Porro 3) probationem tituli hic abeſſe, adſeri nequit, quia quondam per oppignoratio-

Confer Jur. cap. II. §. 11.

ratio-

rationem fundum ad caium deveniſſe, in præſenti ſpecie probatum eſſe, conceditur. Quod vero oppignoratio ſit ad alienationem via, inducit tantum aliqualem præſumtionem alienationis, illam autem actu & revera eſſe factam non probat. Immo ſi aliunde de iuſta alienatione conſtaret, fundus non ex capite VETVSTATIS, ſed ex capite iuſtæ alienationis, ad Caium tranſiiſſet.

§. XX.

De annuorum præſcriptione.

De annuorum ex fundo, per modum onerum realium, aut ad dies vitæ perſonæ conventione, vel legato debitorum præſcriptione, ſatis diſputatum olim & hodie an, & quando præſcribantur? Communiter creditum in: annuis 30. 40. annis, ſeu tempore longiſſimo, tantum præſcribi ſingulis præſtationibus, non autem ipſi fonti unde debentur. Dein diſtingui cœpit: inter annua legata, & annua ex ſtipulatione debita; * ut ibi præſtationibus, cum ipſo fonte, longiſſimo tempore, non præſcribatur, ſed tantum illis, hic autem utriſque præſcribatur. Mihi iam placet philoſophia SCHMIERII *Tom. I. pag.* 203. *iur. Can.* quod non opus ſit, ultima voluntate relicta *vid. num.* 239. annua, ab illis, quæ actu inter vivos conſtituta, *vid. num.* 199. ſecernere; cum verum ſit, quod utriſque indiſcriminatim præſcribatur. Nec obſtare *L.* 7. *§. fin. Cod. de præſcript.* 30. *annor.* ad quam reſpondet *pag.* 209. *num.* 242. *ſequ. ibid.* Illud in iure certiſſimum, quod hi reditus annui, ſeu præſtationes annuæ, una cum fonte ſuo, ex quo fluunt, tollantur VETVSTATE, ſi contigerit, ab immemoriali tempore nihil

præ-

Digitized by Google

præſtitum eſſe. Nam ſi VETVSTAS noſtra liberat cives, & immunes illos reddit a præſtationibus publicis: quidni ab iis, qui ex cauſſa privata debentur. Recurrunt ſane hic omnes regulæ VETVSTATIS, ex iure utroque communi, toties iam recitatæ, v. c. quod a IVRE & VETVSTATE conſtituta, pari paſſu ambulent.

Vbi de præſcript. annuor. videndum.

* Ita diſtinguit Gloſſa cum BARTOLO, BALDO, aliisque *vid.* MARTIN. *de cenſ. pag. 127. num. 83.* WERNERVS, ſeu Irnerius ut & BVLGARVS, diſtinxerunt: an debitor interpellatus, ſolutionem negaverit, an aliter contigerit? *Martin num. 93. dict. L.* Annui reditus EX FVNDO, ſunt ſpecies ſervitutum; ergo illis videtur præſcribi, ut ſervitutibus prædiorum. Quæ PERSONALITER promiſſa, aut legata ſunt, iudicantur ex *L. 3. 4. Cod. de præſcript. 30. 40. annor.*

§. XXI.

Quæ exemta credantur a VETVSTATE.

Circumſcribi tamen ſolet ambitus VETVSTATIS, ut illo non contineri dicantur, 1) illa, quæ ſunt correctionis eccleſiaſticæ impeditiva. FAGNANVS *Tom. I. ad decretal p.* 573. *num.* 5. *Tit. de offic. ordinar.* quod tamen ad ſubditos reſtringit. Alium enim prælatum contra alium ius correctionis præſcribere poſſe, ut tantum præſcriptio correctionum impeditiva, non translativa, prohibita cenſeatur. 2) Idem iudicium eſſe in genere de eccleſiæ diſciplina. IDEM *pag.* 179. *Tom. II. num.* 24. *ad Tit. de præſcript.* 3) His iungit FEVRET del' *abus Tom. I. pag.* 482. iuriſdictionem regiam in Francia in clerum. 4) Literas dimiſſorias reſpectu capituli, *pag.* 465. *princ. ibid.* 5) Eximi dicuntur

cuntur REFORMATIONES morum & religionis. Nec enim antiquitas e vitio efficere poteſt virtutem, aut ex falſo veritatem: *vid. artic. CXXXV. CCXIIX.* CAROLINAE, *Dn.* PRÆSID. *im Sendgericht. ſive de Archid. iuriſd. pag* 256. HERT. *Vol. I. Tom. III. pag.* 392. & quæ contra catholicorum argumentum, pro ſua orthodoxia ab antiquitate deſumtum diſſerit *Dn.V. E.* LOESCHER *in dem abgewieſenen Demas Tom. V. pag.* 116. *ſequ.* IO. GVIL. *in ſcrutin. ſcrutator.* CONRING. *in epiſt. de orig. iur. germ.* 6) Ad VETVSTATEM quoque non pertinent ius NONDVM NATVM, aut revocatio feudorum ab agnatis, quos ſero tangit ordo ſuccedendi. *vid.* SIMON PISTOR. *quæſt. VIII. num.* 67. 79. Vt & 7) res, quæ plane non poſſunt poſſideri. HONDED. *l.* 79. *num.* 25. *& Conſil.* 82. *num.* 34. LYNCKER *l. Reſp. II. num.* 187. MARPVRG. *IV. Cons XXXVII, num.* 664. verbis: *ubi obſtat, incapacitas iuris & poſſeſſionis reſpectu exercentium.* Eximuntur etiam 8) RES MERÆ FACVLTATIS, ſive *actus per naturalem libertatem cuilibet homini, ſine modo adquirendi ſpeciali aut inter vivos, aut ultima voluntate competentes vid. de his* GROT. *II. c. IV. §. I.* LAVTERBACH §. 18. *de præſcr.* COCCEI. *diſſert. ſing.* HVBER *qu. mod. pign. ſolv. ibique* THOMAS. Quod ſi tamen alterius coactio, aut ut medio ævo: *bannum* acceſſerit, & aliquis v. c. ſe a diverticulo maris arceri, aut ab aliis molendinis ad molendinum v. c. præfecturæ cogi paſſus eſt *v. l.* 7. *de diverſ. temp. præſcr.* tunc etiam actui libertatis longiſſimo, adeoque multo magis immemoriali tempore præſcribitur. An 9) etiam ex-

Digitized by Google

emtæ credi debent leges clauſula derogatoria munitæ? Reſpondebimus *cap. ſequ.* ubi de contrariis.

§. XXII.

Regula de præſcript. immem. obiecto. Verum quid opus, omnes rerum formas percurrere, cum per compendium dicere & adſerere liceat: præſcriptionem immemorialem, ſive VETVSTATEM, tollere, transferre, mutare omnia, quæ ſine peccato poſſideri, aut a quaſi poſſidente exerceri poſſunt, immo VETVSTATI locum relinqui, ubi omnes relique præſcriptiones exulare iubentur. Vnde ſuperſedemus diſpectione, v. c. de viſitatione prælatorum, procurationibus eorundem, debitis ex iureiurando, bonis dotalibus, aliisve. Quæ enim ulla ratione alienari poſſunt, VETVSTATE mutari poſſunt. Dein, ubi VETVSTAS ſuſtulit, comedit, obſcuravit veteris domini probationem, ibi idem egit circa ius eiusdem in foro. Accedamus ergo ad probationem & reprobationem, in noſtro argumento.

CAPVT. IV.

DE PRAESCRIPTIONIS IMMEMORIALIS PROBATIONE, REPROBATIONE LAVDIBVS CONTRARIIS.

§. I.

Qua probatio hic admittatur? Statim ab initio hic quæritur: quænam probatio ad præſcriptionem immemorialem probandam in foro admittatur? An omnis omnino, ſive per teſtes,

ſtes, ſive per documenta, inſtrumenta, inſpectionem ocularem variorum monimentorum: *der eingebaueten Wapen, Nahmen, Bilder*, & ſi quæ huius generis alia, ſive per coniecturas fiat? Sunt, qui docent: tantum teſtium elogiis, non probationibus reliquis, locum eſſe. Pro ratione GLOSSA *ad Capit. I. X. de R. I. in 6. loc. cit.* adlegat: quod hic (in VETVSTATE ſcilicet) non adſit res, de qua inſtrumenta conficere moris ſit. Neque inſtrumentum de diverſo tempore: X. XX. XXX. Jahren; ſed de uno, quo nempe conſcriptum fuit, teſtari, nec actuum continuitatem, quod per plura tempora ita factum, ita perrectum, commemorare ſoleat. *Vid.* ROTA ROMAN. *deciſ. CXXVI. num.* 21. OCKEL *cap. XII.* §. 27. Nec quoque leges iuris civilis inſtrumentorum, ſed teſtium, in hac probatione mentionem faciant. Idem iudicium nobis eſto de reliquis monumentis, v. c. inſignibus, pictis, inciſis. Accedit quod in his omnibus, immo ne quidem in ſcriptis inſtrumentis ſatis commode exprimatur; *daß es immer ſo gehalten; auch ſo von alten Leuten, und deren Vorfahren, erzehlet und gehöret worden.* Niſi forte teſtis aliquis ſibi pro memoria, quæ ut teſtis quondam depoſuit, in adverſariis ſuis annotaverit; aut quis ipſos teſtium rotulos ſcriptos inter inſtrumenta collocare velit. Quamvis vero complementum VETVSTATIS, ſive INITII præſentis IMMEMORIALITAS: *daß es ſo wohl bey der jetzo lebenden, als der verſtorbenen alten Leute, welche die jetzige gekennet, und mit ihnen von der Sache geſprochen, immer der geſtalt mit der* poſſeſſione, vel quaſi, *und niemahlen anders, als* in præſenti *ſich verhalten*; vix directo inſtrumentis, &

 mo-

monumentis probetur: nihilominus per eadem teſtium de IMMEMORIALITATE dicta, ſæpe indirecte inſigniter iuvari & corroborari poſſunt. Nam ſi v. c. ex regeſto ſive ſyllabo operarum conſtet de anno ad annum, quod ſubditi operas ante V. ante X. ante XXX. XL. annos, plane ante ſeculum præſtiterint, facile dein creditur teſtibus, qui eandem præſtationem de tempore cuius originis memoria non exſtat, adfirmarunt. Nec aliter, ſi ex vetuſtis inſignium, aut poſſeſſorum præſentium maiorum imaginum ſculpturis, picturisque in muris, portis, ædibus, adpareat predium ultra L. aut C. annos apud familiam, quæ iam illud tenet, fuiſſe; iudicandum. Vnde hic medium tenendum inter NIMIVM & PARVM. Scilicet inſtrumenta, monimenta, vix plene ſola probant præſcriptionem immemorialem, eſt tamen iis inter ceteras probationes omnino aliquis locus.

§. II.

De probatione vetuſtatis per teſtes.

Interim præſtat hic agere potiſſimum de probatione ordinaria & plenaria noſtræ præſcriptionis, quæ per teſtes perficitur. Hic autem ordo poſtulat, ut leges conſulamus. Sunt autem in iure civili duæ. *L.* 28. *de probat.* cuius hæc ſunt: MEMORIA OPERIS non exſtat, *cum* OMNIVM *hæc eſt opinio, ſe nec audiiſſe, nec vidiſſe, cum id opus fieret, neque ex eis audiiſſe, qui vidiſſent, aut audiviſſent, & hoc infinite ſimiliter ſurſum verſus.* Dein *L.* 2. §. 8. *de aqu. pluv.* ubi ita: *memoria exſtat operis, ſi factum eſſe non ambigatur, nec ubique neceſſum eſſe, ſupereſſe, qui meminerint, verum etiam, ſi qui audierint eos, qui memoria tenue-*

nuerunt. In utroque textu monetur: quod non opus ſit in puncto INITIVM operis definire, *quo die, quo conſule* factum; ſed ſatis eſſe, ἐν πλάτει demonſtraſſe, quod aliquando factum. Ex his colligo, quod ſecundum ius civile ad teſtium dicta in noſtro argumento tantum requiratur: teſtes adfirmaſſe, quæ præſcriptionem immemorialem probaturis adlegavit, ſe a) ita ſe habere, nec b) ullum ex teſtibus vidiſſe, aut audiviſſe, quando mutatio contigerit, quæque ſit *præſentis* ſtatus, aut habitus *origo*, nec c) aliud a iam defunctis ſenibus unquam percepiſſe, ſed illos d) inter colloquendum eadem, dum vivebant, teſtatos fuiſſe. Breviores ſunt papæ INNOCENTIVS III. & BONIFACIVS VIII. in *cap. ſupr. cit.* quam ut ex illis iuri civili aliquid addi queat. *Summa iur. civ. circa dicta teſt.*

§. III.

Pragmatici autem ulterius exigunt, 1) ut teſtes teſtentur de FAMA: *daß dieſes ein allgemeines Gerüchte, und eine gemeine Sage unter den Leuten geweſen.* 2) ut teſtes ſenes ſua ætate non tantum ipſi viderint, & a ſuæ ætatis ſenioribus audiverint; verum & hos ſeniores dicentes audiverint: ſe quondam idem a *ſuis ſenioribus* audiiſſe, intellexiſſe. *Vid.* GLOSS. *ad dict. capit. IX. de præſcript. in 6. pag.* 371 CRAVETT. *pag.* 458. *de antiqu. temp.* MYNSING. I. *obſervat.* 30. CANIS. *pag.* 261. *ad ius Can.* ARGENTORAT. *pag.* 95. *apud. Auctor. aſſert. libert. Hildeſ.* CARPZ. I. *XVI.* 74. KÖPPEN *deciſ. LVII.* KLOCK *tom.* I. *pag.* 311. Idque ut videtur, non adeo contra analogiam iuris. Nam ad: FAMAM; pertinere videntur verba *L.* 28. *cit.* *Doctrina pragmaticorum hic.*

Digitized by Google

fiat; & in hac ſpecie tam famæ, quam dictorum a ſeniorum ſenioribus in probando ratio habeatur. Viciſſim etiam ubi omnium opinio aut fama deeſt, ibi ſufficiat: illorum opinio, famaque, qui vicini ſunt, vel qui alias geſtorum notitiam habent. Pariter in illa ſpecie, ubi non poſſibile ad maiorum maiorum teſtimonia INDEFINITE (nam hoc notat ICtis ſuum: INFINITVM) in antiquitate pergere, ibi ſubſiſtatur in teſtium viventium, & illorum ſeniorum, quos hi noverunt, dictis & adſertis.

§. IV.

Illud non absque ratione monuerunt pragmatici, ratione elogiorum teſtium, ut diſpiciatur: utrum omnes VNVM ſeniorem auctorem, an plures nominent auctores? Nam uti vnus teſtis vivus, iure gentium, ne quidem iuratus probat: ita multo minus probata cenſebitur hic; VETVSTAS; ſi eandem tantum VNVS teſtis mortuus iniuratus, planeque aliquando extra iudicium adfirmavit. Vnde ſi teſtes interrogati ad articulum: *wahr, daſs Zeuge ſolches auch von andern alten Leuten gehöret;* omnes reſpondent quidem, ſe audiviſſe, ſimul tamen omnes provocent ad unum TITIVM mortuum, pronunciandum eſt: producentem VETVSTATEM non probaſſe. Sed an ſuppletorio locus? Reſpond: nec hoc adfirmarem, cum quod regulariter hic controverſia de cauſſa ARDVA, tum quod ſenex hic mortuus, nec ipſe in iudicio examinatus, nec interrogatoria dari potuerint, nec iuratum ſit ab eodem. *Vid.* CRAVETTAM, & HIERON. *de* MONTE, *pag.* 341. *apud* OCKEL. Dein, nec ſatis eſt, ad ſeniores *indiſcrete*

De monitis pragmat. rationi congruit.

vel

vel generali ſermone provocare, ſed opus, ut teſtes ſuos ſeniores, a quibus ſua dedicerunt, nominent, ut conſtare poſſit: an teſtes claſſici ſint, veroſimiliter notitiam rei habuerint, an vera dicere ipſis animus fuerit? BALBVS, DECIVS, PARISIVS, WESENBECIVS, apud KÖPPEN *decij. LVII. num.* 89. *ſequ.* cum hoc omiſſo, probatio fluctuet atque vacillet tanquam incerta. *Vid.* omnino WESENBEC. *num.* 61. *dict. loc.* Porro & hoc monitum pragmaticorum, *vid.* KÖPPEN *dict. loc. num.* 83. *ſequ.* iure & ratione nititur, quod teſtium dicta tempus continere debeant, quod certe XL. annos excedit. Nam hominum memoria citra controverſiam extenditur ultra XL. annos, & ſenex LX. aut LXX. annorum, temporis XL. annos longe ſuperantis recordatur, ut definitio temporis *immemorialis* non cadat in tempus quadraginta annis brevius. Itaque licet VETVSTAS non per certos annos numeretur, nec annorum certorum numero abſolvatur, *virtualiter* tamen eidem, cum longævior ſit, quam præſcriptio longiſſimi temporis, illi ineſt, ut ultra XL. annos excurrat, immo per probationem: temporis, cuius memoria humana meminiſſe poteſt, veluti per gradus, ad probationem temporis immemorialis demum aſcenditur, ut proinde in VETVSTATE tempus XL. annorum ſupponendum utique ſit.

§ V.

De teſtium qualitat. Teſtes hic iidem eſſe debent, qui alias eſſe debent: IDONEI. Sunt autem IDONEI, qui de quæſitis POSSVNT & VOLVNT dicere veritatem. Ad hæc duo enim redit copioſus ille Doctorum qui de teſtibus ſcripſerunt adparatus. Sane quos quis vult, &

Digitized by Google

& poteſt, illud agit. Nec opus hic cum CONRINGIO teſtem laudare STAGYRITEM. Neque vero aliunde eſt, quam ex regula noſtra, vulgare præceptum, de teſtium noſtrorum: ÆTATE, quod annum quinquageſimum quartum illos ſuperaſſe opus ſit. Nam quia minimum deponere debent de geſtis rebus ante annos XL. teſtis autem, non niſi de iis, quæ pubes vidit, audivit, recte teſtimonium perhibere queat, conſequens eſt, quod certe ad teſtium iuſtam ætatem hic XIV. anni ſupra XL. requirantur.

§. VI.

Circa Articulos in noſtra probatione, laudari ſolet KLOCKII induſtria *dict. loc.* Nos opinamur, articulos ita eſſe formandos & diſtinguendos, ut ex reſponſione ad illos patere poſſit, teſtem non indiſcrete loqui, nec in ſolle teſtimonium reddere de: immemoriali, de quo lis vertitur, verum ipſum ad ſingula temporum interſtitia, quorum memoria hominis vergentis ætatis recordari poteſt, & per quæ ſenſim interrogando pervenimus ad: IMMEMORIALE; probe attendiſſe, atque in reſponſionibus ſuis eadem, quæque in illis geſta ſint curate diſtinxiſſe. Vnde ſufficere putamus, ut articuli huius forte ſenſus in chartam conijciantur: 1) *Wahr, daſs* Titius, *bis der ietzige Streit mit dem Amte angegangen, die Gerichte in dem Dorff N. exerciret?* 2) *Wahr, daſs er ſo wohl die Ober-Gerichte, als Vnter Gerichte, daſelbſt exerciret.* Inſeri hic poſſunt aliquot actus exerciti utriusque iuriſdictionis, ut probatio fiat certa, diſtincta 3) *Wahr, daſs er im Dorffe über alle Einwohner,* 4) *an allen Orten, über alles paſſirte in*

De Articulis.

 Häu-

Häuſern, Höffen, Straſſen, Kirchhöffen, u. ſ. w. ſolche Gerichte ausgeübet. Miſceantur & hic quidam actus ſingulares. *Wahr,* 5) *daſs derſelbe vor* 5. 10. 20. 30. 40. 50. *Iahren u. ſ. w. ſolche Gerichte ausgeübet* Miſceantur & hic quidam actus exerciti. *Wahr,* 5) *daß ſonſt von Niemand anders in eben ſolchen Iahren Gerichte gehalten.* 6) *Wahr, daſs ſo lange Zeuge gedencke, es nur von* T. *immer geſchehen?* 7) *Wahr, daſs es überall im Dorffe bekandt?* 8) *Wahr, daſs es Zeuge eben ſo, und nicht anders, von den alten Verſtorbenen X. Y. Z. gehöret?* 9) *Wahr, daſs alſo* Titius *dieſe hohe und niedere Gerichte, durch eine unverdenckliche Zeit, deren Anfang Zeuge weder geſehen, noch gehöret, ruhig hergebracht.* Summa: concipiantur articuli ſecundum illud vetus: quis, quid, ubi; & reliqua. Potiſſimum LOCA: ubi ius exercitum; SPECIES in quibus v. c. in venatione: *was vor Wild?* modus quo exercitum: *auf was Art, ob mit Netzen, ſchieſſen, u. ſ. w. geiaget worden?* Nam: tantum ſolum præſcriptum, quantum exercitum, poſſeſſumque.

§. VII.

De reprobatione. Reprobationis nervus conſiſtit in probatione certi poſſeſſionis, aut exercitii iuris INITII & originis, tituli modique adquirendi iniuſti. Nam huius probatione unice removetur, ac deſtruitur, VETUSTATIS IMMEMORIALITAS. Vnde facile divinari poteſt: quænam teſtium in reprobatione debeant elogia dictaque eſſe. Non hic opus, ut de fama, & communi opinione, vel iunctim: quid ipſi viderint, quidque a maioribus ſuis audierint, aut quod contrarium pluribus annis XX. XXX. obtinuerit, ut antea in probatione obſervabatur, in reſponſionibus ſuis diſtincte commemorent. Modo ſolummodo unicum tempus ori-

originis præſcriptionis indicent, ſatis eſt. Quare nec opus, ut ſint ſenes decrepiti; ſint cuiusque ætatis, modo teneant, ſciant, præſcriptionis INITIVM, & quidem, vel omnis prætenſi iuris, vel iuris in certo loco, aut in certa ſpecie prætenſa, v. c. anno 1701. cœpiſſe venationem, aut iurisdictionem omnem, vel cœpiſſe in hoc vel illo ſaltu, in hac vel illa ferarum ſpecie, item exercitium ſuperioris iurisdictionis in via publica, aut in cœmiterio cœpiſſe v. c. 1697. Quatenus autem per literas ſeu inſtrumenta poſſit fieri reprobatio, iam ſupra *cap. II.* §. 5. *ad II.* præcipue §. 10. per regulas expoſitum eſt. Vindicant & alia monimenta hic ſibi locum ſuum; ſi enim ex ſculptis, inciſis, pictis, operum exſtructione & ſimilibus eluceſcat, partem adverſam adhuc intra tempus memoriale ſe pro domino geſſiſſe, civiliter rem poſſediſſe, aut ſervitutem, iurisdictionem, vel aliud ius reale exercuiſſe, VETVSTAS noſtra vacillat caditque. *De reprobat. per inſtrum.*

§. VIII.

Illud non poſſum concedere nonnullis, *vid.* OCKEL *cap. XII.* §. 1. ad probandam præſcriptionem immemorialem, quia de antiquis tunc diſceptatur, admitti etiam probationem leviorem; reprobationem vero expoſcere probationes non niſi certas, firmas, plenasque. Nam & initium præſcriptionis aliquando ad tempora recondita, abdita & antiqua, excurrit, ut & hic iure reciproco utendum, & quod poſſeſſor in alium ſtatuit, eodem iure & ipſe uti debeat. Quamvis prudens arbitrium iudicis hic comparare debeat probationem eius, qui VETVSTATEM adlegat, cum reprobatione adverſarii: an forte illa plena, probeque concludens, hæc autem minus plena & im- *An hic, & quousque leviores probationes admittantur?*

Digitized by Google

perfectior. Neque ſatis eſſe reor, dicere: præſcriptionem immemorialem adlegantem, ſuſtinere vices reorum, eſſe poſſeſſorem; atqui favorabiliores eſſe partes reorum & poſſeſſorum, quam actorum. Reſpondetur: in præſcriptione immemoriali cum principe ſæpiſſime rem eſſe, qui reſpectu domaniorum & regalium, regulam & præſumtionem pro ſe habet, e communi civitatum publico iure, quæ ratio utique favorem & præſumtionem reorum & poſſeſſorum vincit. Vnde leviores probationes poſſeſſorum in hac ſpecie tantum defenderem, ſi inter privatum & privatum in foro diſceptatur, quos inter ad beneficia reorum & poſſeſſorum magis provocare fas eſt. De quæſtione: an aliquando MELIOR probatio, aut reprobatio, ſi prior non ſucceſſerit, concedenda? *vid.* OCKEL *cap. XII.* §. 12. *ſequ.* & STRYCK *diſput. XVI. volum. VIII.* qui argumentum probationis MELIORIS, perſequitur ex inſtituto.

De probat. & reprobat. melior. remiſſion.

§. IX.

De effectu præſcriptionis immemorialis.

Effectus præſcriptionis immemorialis rerum tam corporalium, quam incorporalium, eſt ſine dubio adquiſitio dominii. 1) Quia hæc præſcriptio eſt modus adquirendi iuris gentium & æquitatis naturalis; atqui 2) ius gentium non novit differentias uſucapionum, quæ dominium, & præſcriptionum, quæ exceptionem tantum pariunt. 3) Nec ipſæ leges civiles circa VETVSTATEM, duas ſpecies, uſucapionis & præſcriptionis commemorant, nec duos effectus. Immo ut ſupra animadverſum, VETVSTATEM ne quidem inter præſcriptiones & uſucapiones referunt, ſed locum illi deſtinarunt *tit. de aqu. pluv. tit. de aqua quotid.* ſingularem. 4) Nec ius noſtrum

ger-

Digitized by Google

germanicum unquam agnovit ſubtilitates Romanorum, in hac ſpecie, quarum ipſos tandem puduit. Dum ſi non verbis ubique, re ipſa tamen differentias diverſarum olim uſucapionum & præſcriptionum ſuſtulerunt. Nec obſtat nobis *L.* 8. *§. quod ſi quis Cod. de præſcript.* 30. *vel.* 40. *annor.* ubi dicitur: quod non ſemper, qui: exceptione 30. annorum dominum removet, re amiſſa: rei vindicatione gaudeat, ſed tunc demum, ſi *bona fide* ab initio rem tenuerit. Nam ius canonicum in univerſum BONAM FIDEM exigit; ut gratis hic in foro inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem circa præſcriptionum effectum diſtinguatur. Porro præſcriptio immemorialis parit etiam LIBERATIONEM ab actionibus perſonalibus, & IMMUNITATEM ab exactionibus perpetuam; cum vetuſtate conſtitutum illi, quod iure, quod publica auctoritate conſtitutum eſt, per LL. ſæpiſſime adlegatas æquipolleat. Dicteria Doctorum, v. c. quod tantum poſſit præſcriptio immemorialis, quantum imperator cum cauſſæ cognitione, quod legi, quod privilegio comparanda, & ſi quæ alia, lubens prætereo, videri poſſunt apud *a* VALLE *IV. Conſil.* 19. *num.* 14. HONDED *Conſil. LXXIX.* HARPR. *dict. diſput. pag.* 37. LONDORP. *dict. Tom. VIII. pag.* 707. & illos, quos hi larga manu citant.

§. X.

Ceterum iuſtitiam VETVSTATIS, ſeu præſcriptionis immemorialis, tuentur COVARRVV. I.

An præ- *ſcript.*

Digitized by Google

tatem e iure, quod nobiſcum naſcitur, ſatis vindicavimus. Vnde facile ſatisfieri poteſt eam oppugnantibus, V. C. LVDEWIGIO, MENCKENIO, LVBBENIO, aliisque. De interpretatione omnium præſcriptionum ſic cenſet GILCKEN *pag.* 62. *ſequ. præſcriptionem non ultra ſe exerere, quam* VSVS, *qui interceſſit, largiatur & admittat.* Sequitur hanc regulam ibidem adlegationum legum & DD. farrago, cum declarationibus pluribus ibidem videndis. Sane cum omnis præſcriptio ſit modus adquirendi per POSSESSIONEM & VSVM, interpretatio ſequi debet regulam: TANTVM PRÆSCRIPTVM, QVANTVM POSSESSVM. Nec enim effectus debet excedere efficaciam ſuæ cauſſæ.

De interpretation. præſcript. immem.

* Locus hic meretur legi integer; habes enim hic pro iuſtitia præſcriptionis immemorialis: canones eccleſiæ, bullas pontificum, auctoritatem imperatorum & reliqua.

§. XI.

An vetuſtas dormiat, vel ſuſpendatur?

Præſcriptiones dicuntur aliquando; SVSPENDI, vel DORMIRE, * ut tempore belli; de quo in *R. I. de anno* 1654. §. 172. aut alius calamitatis publicæ, quæ uſum iudiciorum ſufflaminat, durante eius, contra quem præſcribitur, minorennitate, vivente prælato, qui eccleſiæ damnum dedit cauſ. XVII. qu. IV. c. 4. ſi caret eccleſia defenſore, ſede impedita v. c. aut vacante cap. 1. X. *ne ſed. vac.* Durante ſchiſmate durante *vid. c.* 2. 4. 15. *& ſeq. tit. de præſcr.* precario l. 13. §. 7. de A. A. P. *Vid.* PIRRHING *iur. can. h. t. pag.* 527. KRIEMER *ibid. pag.* 637. SCHMIER *pag.* 231. *ibid.* BERGER *pag.* 266. *in Oecon. iur.* Nos putamus: SVSPENDI, DORMIRE, non cadere in immemoria-

rialem; quia non ex certo annorum decurſu æſtimatur, nec ad certorum annorum computum exigitur, ſed in illa unice quæritur: an iniuſtæ originis memoria erui, & probari poſſit, annon poſſit? Aliter ſe res habet in præſcriptionibus reliquis, ubi calculo numeroque locus, ubi certa annorum ſumma, v. c. XL. annorum definita, a qua tempus belli, v. c. decem annorum deduci, atque hac ratione præſcriptioni ſua perfectio, & complementum ſuum adimi poteſt. Quærendum quoque, quomodo VETVSTAS noſtra interrumpatur, & quali uſurpationi hic locus? Eſt autem uſurpatio vel naturalis per manu deiectionem, vel civilis per libelli oblationem. *Vid. L. penult. & ult. Cod. de annal. except.* RHET. *Vol.* 1. *diſput.* 13. *de interrupt. præſcript.* WESTENBERG tit. *de uſuc.* ubi etiam de DENVNTIATIONE extraiudiciali, an ſufficiat, per diſtinctionem *num.* 14. 15. *Cap. III.* ſcilicet: an miſſa per notarium proteſtatione? an oſtenſis inſtrumentis ius proteſtantis continentibus? an per mera narrata facta? quæ ultima non ſufficit, illa autem quæ ius denuntiantis docet, ſufficit. Si hæc adplicamus ad *vetuſtatem*, dicendum videtur eam uſurpationem, aut interpellationem illi obeſſe, per quam demonſtrata eſt probabiliter vitioſa eius origo, aut quæ facta, antequam completa eſſet præſcriptio longiſſimi temporis v. c. ſi conſtat e documentis, prædium ad cameram pertinuiſſe a. 1636. poſſeſſorem a fiſco in iudicio conventum eſſe v. c. a. 1665. cum nondum elapſum tempus

De præſcr. imm. interrupt.

Digitized by Google

§. XII.

De contrariis: 1) an præscr. imm tolli poss. LL humanis?

Videamus, quæ VETVSTATI obſtare poſſint, ne valeat. Prima quæſtio eſt: an poſſit a legislatore humano, v. c. a principe, plane tolli, & prohiberi? Adfirmant quæſitum auctor ſcripti apud LVNIG. *ſcript. illuſtr. p.* 855. ut & *Dn.* LEYSER *diſſert. de præſcript. immemor. pag.* 20. ubi adſertio: *princeps præſcriptionem immemorialem lege, aut privilegio tollere poteſt.* Pro ratione adlegatur exemplum iuris civilis, quod hoc iuri naturæ non per omnia ſerviat, ſed eidem quædam addat, vel detrahat; exemplum domus AVGVSTÆ noſtræ GVELPHICÆ, quæ in argumento conſolidationis prædiorum ruſticorum aliquando præſcriptionem immemorialem exauctoraſſet, exemplum REGIS BORVSSORVM, qui in quæſtione de immunitate a tributis, eandem faceſſere iuſſiſſet. Subiungitur his: *ICtum in eiusmodi civitate de valore præſcriptionis noſtræ quæſitum, reſpondere debere ſecundum has leges prohibitivas.* De privilegio contra omnem præſcriptionem, etiam immemoriali non excluſa, exemplum illuſtre attulit *Dn.* PRÆSES *in diſſertat. ad Thummermuthium:* Electoris Moguntini, qui archipræſulatum ſuum privilegio cæſareo, adverſus quaſcunque præſcriptiones muniiſſet, ſecurum reddidiſſet. Diſſentiunt alii: OCKELIVM adlegat ipſe *Dn.* LEYSER. comites e pluribus huic addimus ROLANDVM a VALLE *IV. LIX. num.* 6. 7. 8. 9. 18. *in Conſil.* HARPRECHT *de præſcript. immem. pag.* 121. Præiudicialis quæſtio eſt: ex quibus legibus hæc quæſtio decidenda? Nobis videtur decidendam eam non eſſe ex humanis. Nam hæ leges ſibi ipſis non poſſunt auctoritatem tribuere, quibus naturæ legibus

Digitized by Google

bus ſuperiores ſe efficiant ipſas. Atqui præſcriptio immemorialis eſt e LEGE & æquitate NATVRALI, ut ſupra evictum, & ipſe *Dn.* LEYSER in univerſum adfirmat *ibid.* Nec videndum: quid Romæ Romani fecerint, ſanxerint; nec Romani VETVSTATEM ullibi in GENERE exulare iuſſerunt, ſed IVRI SVO PVBLICO PAREM eſſe voluerunt, locis ad tædium usque adlegatis. Nec, quantum recordor, *1 ullibi regulam iuris naturæ reiecerunt. Id egerunt aliquando tantum, ut naturæ regulis ſolemnitatem aliquam addiderint, & v. c. regulam iuris naturæ: *fidem datam ſerva;* nova forma, novaque veluti veſte induerint, ſcilicet, ut illa promiſſa valeant, ad quæ interrogatio, & reſponſio, ſeu ſtipulationum ſolemnitas acceſſiſſet; item ut donatio non eſſet valida, ni traditio accederet, ut olim ante *L. 35. Cod. de donat.* Nec inficias imus, iura civitatum aliquando regulas iuris naturæ, v. c. quod, ubi dominus rem ſuam invenit, ibi vindicare poſſit, limitaſſe vid. Dn. PRÆSID. *in ſpecim. p.* 16. 13. 6. *& pag.* 39. *diſſ. de æquit.* In hunc cenſum refer etiam regulas bonæ politiæ, libertatem naturalem emendi vendendi, locandi, & ſi quæ alia, circa varias res prudenter in civitate circumſcribentes. De AVGVSTA domo Guelphica, referamus tantum, quæ geſta ſunt, ſcilicet: legem de excluſione præſcriptionis immemorialis circa conſolidanda prædia ruſticorum fixit, ſed in curis poſterioribus, ob huius legis ſuæ difficult[illegible]em, & incommodum, refixit. Ad

Digitized by Google

ante hos duos & viginti annos in *Oratione auſpicali* Helmſtadii habita, & in *Prolegom. ad Carol. circa fin. iam anno MDCCXXI.* animadverſum eſt.

*1 Nam ſi aliquid ſecus factum, mihi non videtur iure factum.
*2 Præcipue ICtus PISCATOR qui ſapit.

§. XIII.

Sententia noſtra de hac quæſtione.

Nobis iam non ſat otii eſt, pro dignitate argumenti, hanc quæſtionem excutere. Sane 1) omnem VETVSTATEM, & omnes effectus eiusdem tollere, cum æquitate naturali, & utilitati communi, originem debeat, modumque extricandi ex æquo & bono controverſias, cetera inextricabiles doceat: ſpectat ad nomotheſiam IVRIS legislatorum SVMMI. Memini, aliquando purpuratos alicubi cogitaſſe de tollendo iure pauperum; ſed abſtinebant, cum tolli nequeant ipſi pauperes. Ex eadem cauſſa non ſat commode tolli poteſt VETVSTAS, quia tolli nequeunt: interitus probationum, edacitas temporis,* viciſſitudines & cataſtrophæ rerum humanarum, quæ mater ſunt iuris VETVSTATIS. 2) Ratione præteriti, & VETVSTATIS iam perfectæ, quia ex hac, æque ac ex pacto paciſcenti, præſcribenti ius quæritur; ius vero quæſitum a nemine, adeoque nec a principe auferendum, nonniſi e dominio eminente, cuius exercitio tamen ſola neceſſitas locum facit, VETVSTATIS auxilium ſeu præſcriptio immemorialis tolli, aut reſcindi poteſt. 3) Ratione futuri recte prohiberi poteſt omnis VETVSTATIS adlegatio, circa illa obiecta, quæ repugnant regulis bonæ politiæ, v. c. *den guten Ordnungen von bauen L. 5. Cod. de oper. public.* pariter, quæ abuſum publico noxium continent, ut *in artic. CCXIIX. Carolinæ*, ubi exempla. Mala enim

atque

atque vitia temporis continuatione non fiunt bona, ſed peiora. Poſſunt etiam in FVTVRVM a præſcriptione eximi: tributa, præcipue in uſum certum, omnibus & ſingulis neceſſarium eroganda, ut: in muros, pontes, fontes. *L. 6. Cod. de oper. public.* Immo condi poteſt in futurum lex: ut nemini ullam a tributis immunitatem adlegare liceat in futurum, niſi oſtenſo privilegio, conſenſu ordinum provincialium quondam conceſſo, & actis publicis inſerto. Immo ne ullam ignorantiam huius legis ullo tempore cauſſari liceat, facile a principe addi poteſt, ut a parochis quotannis die dominica, v. c. ubi de cenſu dando ſermo ad populum fit, recitetur. Nam exemtio a communibus oneribus, niſi ubi v. c. officialibus in partem ſalarii imputatur, iniquitatem continet, nec opus eſt, ut ad illam adquirendam plures dentur modi adquirendi in civitate. Dein rectorum civitatum eſt, civium, quoad eius fieri poteſt, ſervare ÆQVALITATEM in illis, ubi omnium cauſſa æqualis, ut: in tributis ob ſecuritatem publicam ſolvendis. *Vid. Cod. Theodoſ. tit. de immun. conceſſ; tit. ſi per obreptionem;* quæque ibidem GRATIANVS & CONSTANTINVS, ſanxerunt. Vt 4) autem generali ſtatuto promiſcue omnis VETVSTAS eliminetur, ni ſimul via aperiatur, quomodo humana negotia ſimul viciſſitudinibus eximi, & probationes iurium omnium in æternum ſartæ tectæ cuſtodiri queant, haud ſuaderem.

§ XIV.

Sine dubio autem abſtat [illegible]

Digitized by Google

illam, QVO MINVS EXISTAT. An leges ſpeciales clauſula derogatoria munitæ, impediant VETVSTATEM? Reſpondemus: ſi lex eiusmodi abrogat, prohibetque abuſus, illam futuræ etiam præſcriptioni immemoriali, ſeu VETVSTATI obſtare, & eandem impedire. Exemplum de archidiaconis, vid. pag. 250. ap. Dn. PRÆSID. *de archidiac. & ſynod. iud.* Nec enim ulla præſcriptio debet eſſe privilegium malorum hominum, aut abuſuum. Conſentit HERT. ad parœm: *Hundert Iahr Vnrecht, iſt nicht eine Stunde Recht.* Verum quid dicendum de LL. clauſula prædicta munitis, de ADIAPHORIS, non de abuſibus, præcipientibus? Has leges non tolli uſu contrario, contendit HERT. *pag.* II. *de L. clauſ. ne abrog. munit.* Non diffitetur tamen praxin contrariam, exemplo ipſius Auræ Bullæ, convictus. Nos putamus: clauſulam derogatoriam in his ſpeciebus non obeſſe. Nam uti clauſula hæc voluntate humana additur, ita eadem rurſus demitur. Atqui accedente VETVSTATE, clauſulæ *huic contraria*, derogatio mutatio voluntatis legislatoris, adeoque ADEMTIO clauſulæ a lege, cui olim addita fuit, in aprico eſt, & quod *immemoriali tempore* conſtitutum, IVRE conſtitutum, ipſaque vetuſtas vicem NOVÆ LEGIS ſubit. Sunt hæc ipſiſſima LL. noſtrarum verba. Tandem quæritur, an contra VETVSTATEM minoribus, eccleſiis detur reſtitutio in integrum, ut ipſis contra alias præſcriptiones datur, & reſpondetur: non dari, niſi nova probatione probare poſſint adverſarium viciſſe defectu probationis minoris & eccleſiæ in iudicio præcedente. Aſt ſatis de præſcriptione immemoriali per modum diſputationis dictum eſto.

) o (

Ab: 14,7,1701

Digitized by Google